# موسوعة الإمام الخوئي

١٣١٧ ـ ١٤١٣ هـ

٣١

موسوعة الإمام الخوئي

بسم الله الرحمن الرحیم

# المستند فی شرح العروه الوثقی ( موسوعة الامام الخوئی )

کاتب:

آیت الله سید ابوالقاسم خوئی

نشرت فی الطباعة:

موسسه احیاء آثار الامام الخوئی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

# الفهرس

# المستند فی شرح العروه الوثقی (موسوعه الامام الخوئی) المجلد ۳۱

## اشاره

سرشناسه : خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱.

عنوان و نام پدیدآور : المستند فی شرح العروه الوثقی/ [محمدکاظم یزدی]؛ تقریرا الابحاث ابوالقاسم الموسوی الخوئی؛ تالیف مرتضی البروجردی.

مشخصات نشر : قم: موسسه احیاء آثارالامام الخوئی (قدس)، ۱۴ق.= ۲۰م.= ۱۳.

مشخصات ظاهری : ج.

فروست : موسوعه الامام الخوئی.

شابک : ج.۱۱، چاپ دوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۹ ؛ ج. ۱۱، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۳-۰ ؛ ج. ۱۲، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۹ ؛ ج. ۱۳، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۶-X ؛ ج. ۱۴: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۰-۳ ؛ ج. ۱۵: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۳-۸ ؛ ج. ۱۶، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۰-۴ : ؛ ج. ۱۷، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۴-۷ ؛ ج. ۱۸، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۳-۹ ؛ ج. ۱۹، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۲-۰ :

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستندالعروه الوثقی" به چاپ رسیده است.

یادداشت : فهرست نویسی بر اساس جلد یازدهم: ۱۴۲۱ق. = ۲۰۰۰م. = ۱۳۷۹.

یادداشت : ج.۱۱( چاپ دوم: ۱۴۲۶ق.= ۲۰۰۵م.= ۱۳۸۴).

یادداشت : ج. ۱۱ -۱۸ (چاپ سوم : ۱۴۲۸ق. =۲۰۰۷م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : ج.۱۴ (چاپ سوم:۱۴۲۱ق.= ۱۳۷۹).

یادداشت : ج.۳۰ (چاپ؟: ۱۴۲۲ ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت : ج.۳۰ (چاپ سوم: ۱۴۲۸ق. = ۲۰۰۷م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : عنوان عطف: شرح عروه الوثقی.

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج.۱۱ الصلاه.-ج.۳۰. الاجاره.

عنوان عطف : شرح عروه الوثقی.

عنوان دیگر : العروه الوثقی. شرح.

عنوان دیگر : شرح العروه الوثقی.

موضوع : یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق . عروه الوثقی -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق.

شناسه افزوده : بروجردی، مرتضی، ۱۹۲۹ - ۱۹۹۸ م

شناسه افزوده : موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره)

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ی۴ع۴۰۲۱۳۷۷ ۱۳۰۰ ی الف

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۹-۲۱۱۶۷

## المقدّمه

---

الحمد للّه ربّ العالمین، و الصّلاه و السّلام علی

محمّد و آله الطيبين الطاهرين، و اللّعنه الدائمه على أعدائهم أجمعين إلى قيام الدِّين.

و بعد، فمن دواعى سرورى و اعتزازى أن التقى بالقارئ الكريم مرّه أُخرى، فى محاوله اخرى لشرح جانب آخر من الجوانب المهمّه للفقه الإسلامى الشامل.

و إذا كانت الدراسه الاولى كتاب النِّكاح ذات أهميّه كبيره، بالنظر لاشتمالها على نظام تكوّن المجتمع و تنظيم نسب أفراده و انتماءاتهم، فالدراسه الثانيه الكتاب الذى بين يديك لا تقل أهميه عنها لأنها المكمّل الأساسى فى نظام المجتمع السعيد.

فإنّ كلاً من نظام ارتباط الافراد بعضهم ببعض و النظام الاقتصادى يعتبر مقوِّماً أساسياً للمجتمع فى حياته و كيانه، بعد نظام العبادات الذى يقوم بربط العبد بمولاه و يكون الطريق المفتوح بين المخلوق و خالقه. فإنّ المجتمع إذا كان لا يستقيم إلّا بنظام يتحكّم فى انتساب الأفراد و شخصيّتهم، فهو لا يستقيم أيضاً إلّا بقواعد تتحكّم فى معاملاتهم و إداره شؤون أموالهم.

و على أىّ حال فالكتاب الذى بين يديك دراسه اقتصاديه فقهيه مهمّه، تشتمل على كتاب المضاربه الذى يعتبر أحد الأركان الأساسيه لنظام الاقتصاد الإسلامى و ما يعرف بالمصطلح الحديث بنظام المصرف اللّاربوى.



..........

---

و هى تقرير للمحاضرات التى ألقاها سماحه آيه اللّه العظمى الإمام السيد الوالد (دام ظلّه) و قد حظى هذا الجزء كسابقيه بفائق لطفه و عنايته (حفظه اللّه) حيث أولاه اهتماماً خاصّاً فطالعه بتمامه.

حفظ اللّه سيّدنا (دام ظلّه) مناراً للإسلام و المسلمين، و أسأله التوفيق لنشر ما بقى من المحاضرات التى كان لى شرف حضورها و تدوينها، و اللّه ولىّ التوفيق.

النجف الأشرف ۲۰/ ذ ق/ ۱۴۰۶ ه محمّد تقى الخوئى

## كتاب المضاربه

### اشاره



### [تمهيد]

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

کتاب المضاربه و تسمّی قراضاً عند أهل الحجاز. و الأوّل من الضرب، لضرب العامل فی الأرض لتحصیل الربح، و المفاعله باعتبار کون المالک مسبّباً له و العامل مباشراً (۱).

---

(۱) ما أفاده (قدس سره) إنما هو لتوجیه صدق المفاعله فی المضاربه، حیث إنّ باب المفاعله یقتضی صدور الفعل من اثنین، و هو غیر متحقّق فی المقام، فإن القرض إنّما یکون من المالک خاصّه، و الضرب من العامل فقط.

غیر إنّنا ذکرنا فی مباحث المکاسب، أنّ هیئه المفاعله و إن اشتهر وضعها للدلاله علی صدور المادّه من اثنین، إلّا أنه لا أساس له. فإنها لا تدلّ إلّا علی قیام الفاعل و تصدّیه نحو تحقیق الماده فی الخارج، سواء أتحقّق ذلک أم لم یتحقق، فیقال: خادعته فلم ینخدع. و الشواهد علی ذلک کثیره، حیث تستعمل هذه الهیئه و لا یراد منها سوی تصدی الفاعل و لوحده للفعل، فیقال: سایرته و دافعته و لو کان الطرف الآخر واقفاً لا یتحرک و طالعت و ناولته إلی غیر ذلک.

نعم، قد تقتضی المادّه فی بعض الموارد القیام فی اثنین، کالمساواه و المقابله و المحاذاه و المشارکه و غیرها، حیث إنها لا تتحقّق إلّا بطرفین، غیر أنّ ذلک أجنبی عن الهیئه و إنما هو من خصوصیات المادّه.

و الذی یدلّنا علی ما ندّعیه قوله تعالی «یُخادِعُونَ اللّهَ وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ ما یَخْدَعُونَ إِلّا أَنْفُسَهُمْ وَ ما یَشْعُرُونَ» «۱». فإنها تدلّنا علی عدم اتحاد مفهوم (خادع)

---

(۱) سوره البقره ۲: ۹.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴

و الثانی من القرض، بمعنی: القطع، لقطع المالک حصّه من ماله و دفعه إلی العامل لیتّجر به. و علیه العامل

مقارض بالبناء للمفعول، و على الأوّل مضارب بالبناء للفاعل.

و كيف كان، عباره عن دفع (۱) الإنسان مالًا إلى غيره ليتّجر به، على أن يكون الربح بينهما، لا أن يكون تمام الربح للمالك، و لا أن يكون تمامه للعامل.

و توضيح ذلک: أنّ من دفع مالًا إلى غيره للتجاره:

تاره على أن يكون الربح بينهما، و هی مضاربه.

و تاره على أن يكون تمامه للعامل، و هذا داخل فی عنوان القرض إن كان بقصده (۲).

و تاره على أن يكون تمامه للمالک، و يسمّى عندهم باسم البضاعه.

---

مع مفهوم (خدع) حيث إنّ الثانی ظاهر فی تحقّق الماده فی الخارج، فی حين إن الأوّل لا يدلّ إلّا على تصدّی الفاعل و إرادته لذلک، من غير اعتبار لتحقّقه فی الخارج.

و على هذا الأساس فلا حاجه لتحمل عناء ما ذكر من التأويلات لتصحيح صدق المفاعله على المضاربه، فإنها صادقه عليها حقيقه و من غير حاجه إلى التأويل، نظراً لقيام المالک مقام الضرب و تصدّيه للقرض.

(۱) بل هو عقد بين المالک و العامل.

(۲) و إلّا فيبقى المال فی ملک المالک، و مقتضى قانون تبعيه الربح لرأس المال كونه بأكمله للمالک.

و بعباره اخرى: إنّ القرض يتوقف على القصد. فإن قصدا ذلک كان المال ملكاً للعامل، و حينئذٍ فتكون الأرباح و بمقتضى القاعده ملكاً له أيضاً. و إلّا، بأنْ قصد المالک إبقاء المال على ملكه، كانت المعامله من المضاربه الفاسده، فتجرى عليها أحكامها. و ذلک لأن كون تمام الربح للعامل غير ممضى شرعاً، لعدم الدليل عليه و مقتضى القاعده تبعيه الربح للمال.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵

و تاره لا يشترطان شيئاً، و على هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالک (۱) فهو داخل فی عنوان البضاعه.

و عليهما

يستحقّ العامل اجره المثل لعمله (۲) إلّا أن يشترطا عـدمه، أو يكون العامل قاصـداً للتبرّع. و مع عـدم الشـرط و عدم قصد التبرع أيضاً، له أن يطلب الأُجره، إلّا أن يكون الظاهر [۱] منهما فى مثله عدم أخذ الأُجره، و إلّا فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع.

---

(۱) بموجب القاعده، حيث إنّ كون بعضه أو كلِّه للعامل يحتاج إلى جعل من المالك و إمضاء من الشارع، و هما معاً مفقودان.

(۲) ما أفاده (قـدس سـره) بالنسـبه إلى القسم الثالث البضاعه ينافى ما التزم به فى المسأله الرابعه عشـره من كتاب المساقاه، حيث صرح بعدم استحقاق العامل للأُجره فيما إذا اشترط المالك انفراده بالثمر، لكونه حينئذٍ متبرِّعاً، فإنّ المسألتين من وادٍ واحد.

و الظاهر أنّ ما ذكره (قدس سره) فى باب المساقاه هو الصحيح. فإنّ لهذا الكلام اعنى طلب العمل على أن لا يكون له من الربح شى ء ظهوراً عرفيـاً فى التبرّع و العمـل المجّانى. و عليه فلا يكون له بإزاء عمله شـى ء، لا من الربـح للتصـريح بعـدمه، و لا اجره المثل للتبرع بالعمل.

و أما ما أفاده بالنسبه إلى القسم الأخير، فهو تامّ و متين. و ذلک لأن أمر الغير بعمل له قيمه و ماليه لدى العرف، تاره يكون ظاهراً فى المجانيه، فحينئـذٍ لا اجره للعامل، نظراً لكون الأمر متعلقاً بحصه معينه هى العمل المجّانى، فكأنّ العامل قد فعل هذا الفعل من غير أمر.

و أُخرى لا يكون له ظهور فى المجّانيه. و فى هذا الفرض إنْ قصد العامل التبرّع

---

[۱] كما هو كـذلک فى البضاعه، و قد التزم (قدس سـره) فى باب المساقاه بعدم اسـتحقاق العامل الأُجره فيما إذا اشترط المالک انفراده بالثمر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۶

## [شروط المضاربه]

### اشاره

و يشترط فى المضاربه

### [الإيجاب و القبول]

الإيجاب و القبول (١). و يكفى فيهما كل دالٍّ، قولًا، أو فعلًا (٢). و الإيجاب القولىّ كأن يقول: ضاربتك على كذا، و ما يفيد هذا المعنى فيقول: قبلت.

و يشترط فيها أيضاً بعد

### [البلوغ، و العقل، و الاختيار و عدم الحجر لفلس]

البلوغ، و العقل، و الاختيار (٣) و عدم الحجر لفلس (۴) [١]

---

و المجانيّه، فلا يستحقّ الأُجره عليه أيضاً، لأنه متبرع به، و بذلك فقد فوّت على نفسه ما كان يستحقّه من الأُجره. و إن أتى به بقصد الأُجره كما هو الغالب فى أكثر المعاملات الخارجيه، فيؤمر الحمال بحمل المتاع من غير تحديد للأُجره فحينئذٍ و بطبيعه الحال و بمقتضى السيره العقلائيه القطعيه يستحقّ العامل عليه الأُجره، فيكون الآمر ضامناً لها.

بل و كذا الحال فيما لو كان لمتعلق الأمر ماليه، كأمر الخباز بإعطاء الخبز للفقير فإنّه لو لم يكن للأمر ظهور فى المجّانيه و قصد الدافع أخذ الثمن، كان الآمر مطالباً به.

و على هذا ففيما نحن فيه، إذا فرض أنه لم يكن أمر المالك للعامل بالتجاره ظاهراً فى المجّانيه، كما هو الغالب فى أكثر الأوامر المتعلقه بالأعمال، فللعامل المطالبه بأُجره مثل عمله فيما لم يقصد التبرع، سواء أتحقق الربح أم لم يتحقق، على ما تقتضيه القاعده.

(١) ليتحقق بهما مفهوم العقد و المعامله، كما هو الحال فى سائر العقود.

(٢) لما عرفت غير مرّه من أنه مقتضى القاعده فى العقود، حيث لا يعتبر فيها إلّا الاعتبار النفسانى و إبرازه بمبرز فى الخارج، و هو متحقق فى المقام.

نعم، لا بدّ من رفع اليد عن القاعده فيما دلّ الدليل على اعتبار لفظ خاصّ فيه كالطلاق، أو مطلق اللفظ كالنكاح.

(٣) بلا خلاف فيها، فإنها من الشرائط العامه المعتبره فى كل عقد.

(٤) مقتضى إطلاق العباره أنّ المفلس لا تصحّ منه

المضاربه، سواء أ كان مالكاً أم عاملًا. إلّا أنّ الإطلاق غير مراد جزماً، فإنّه لا محذور فى كونه عاملًا، و سيجى ء منه (قدس سره) التصريح بصحّتها حينئذ.

---

[۱] هذا فى المالك، و سيأتى منه (قدس سره) عدم اعتباره فى العامل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۷

أو جنون [۱] (۱) أُمور:

### [الأوّل: أن يكون رأس المال عيناً]

الأوّل: أن يكون رأس المال عيناً (۲) فلا تصحّ بالمنفعه [۲]، و لا بالدين. فلو كان له دين على أحد، لم يجز أن يجعله مضاربه إلّا بعد قبضه. و لو أذن للعامل فى قبضه، ما لم يجدّد العقد بعد القبض.

---

(۱) لا يبعد أن يكون مراده (قدس سره) منه السفه، لأن حمله على معناه الحقيقى أى ما يقابل العقل، يوجب كونه مستدركاً، لأنه (قدس سره) قد اعتبر فيها العقل صريحاً.

ثمّ بناءً على الأوّل، مقتضى إطلاق كلامه (قدس سره) اعتبار عدمه فى كلا طرفى المضاربه، و قد صرّح بذلك بعضهم، غير أن أكثر الفقهاء لم يتعرّضوا لذلك فى كتاب المضاربه، و إنما اقتصروا على ما ذكروه فى باب الحجر، من أنّ السفيه محجور عليه فى ماله.

و كيف كان، فاعتباره بالنسبه إلى المالك مما لا خلاف فيه، فإنه ليس للسفيه أن يعقد المضاربه مع العامل، لكونه محجوراً عن التصرّف فى أمواله.

و أما اعتباره بالنسبه إلى العامل فلا وجه له، إذ لا يعتبر قبول ذلك منه تصرّفاً فى أمواله كما هو واضح، بل و لا عمله الذى هو بحكم المال، و ذلك لأن العامل لا يملك المالك عمله، و إنما المضاربه عقد شبيه بالوكاله كما عن المحقق (قدس سره) «۱» أو الجعاله.

و عليه فلا وجه لاعتبار عدم السفه فيه، فإنه غير ممنوع منهما، بل ذكر غير واحد منهم أن له

أخذ عوض الخلع، لكونه من تحصيل المال لا التصرّف فی أمواله.

(٢) اعتبره غير واحد من الفقهاء، نظراً لاختصاص أدلّتها الخاصه بالعين، فلا

---

[١] لعلّه يريد به السفه، و إلّا فهو من سهو القلم، و على الأوّل فإنّما يعتبر عدمه فی المالک دون العامل.

[٢] على الأحوط.

---

(١) الشرائع ٢: ١٦١.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ٨

نعم، لو وكَّلَه على القبض و الإيجاب من طرف المالک و القبول منه، بأن يكون موجباً قابلًا، صحّ.

---

يمكن الحكم بالصحه فی المنفعه و الدين، لعدم الدليل عليها.

و خالف فيه بعضٌ فالتزم بالصحه، تمسُّكاً بالأدلّه العامه و عمومات التجاره بدعوى أنّ مقتضاها نفی اشتراط ما يحتمل اعتباره فی العقد.

و قد أشكل عليه فی بعض الكلمات، بأنّه لا مجال للتمسک بهذه العمومات فی نفی اعتبار ما يحتمل اعتباره بالنسبه إلى العقد.

و الذی ينبغی أن يقال: أن العقد الواقع فی الخارج قد يكون من قبيل البيع و الإجاره و نحوهما، مما يكون التمليک من كل من الطرفين للآخر تمليكاً لما يملكه. و فيه لا مانع من التمسک بعمومات التجاره، و قد تمسّكنا بها لإثبات صحه المعامله المعاطاتيه.

و قد لا يكون كذلک، بأن لا يكون فيه تمليک من أحد الطرفين ماله للآخر كالمضاربه و المزارعه و المساقاه، حيث لا يملّک المالک العامل إلّا حصّه من الربح، و هی غير متحققه بالفعل، لأنه لا يملک إلّا أصل ماله، فكيف يصحّ تمليكها لغيره؟ و فيه فالقاعده تقتضی البطلان، و لا عموم يقتضی صحته. و عليه فيكون تمام الربح للمالک نظراً لتبعيه المنافع للأصل.

و كون بعضه للعامل رأساً و ابتداءً على خلاف القاعده فی العقود، إذ مقتضاها كون العوض لمن له المعوض فمن يبذل المثمن له الثمن، و العكس

بالعکس، فلا وجه لکون بعضه للعامل.

و انتقاله آناً ما إلی ملک المالک و من ثمّ إلی العامل و إن کان معقولًا، إلّا أنه علی خلاف قانون المضاربه و المزارعه و المساقاه. علی أنه من تملیک ما لا یملک فعلًا، إذ لیس له الآن السلطنه علیه. و لذا لم یستشکل أحد فی بطلان العقد إذا لم تکن حصّه العامل من ربح ما یتَّجر به، بأن یقول له المالک: اتّجر بهذا المال و لک الربع من أرباح تجارتی الخاصه، أو من ثمر بستانی فی العام القادم.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۹

..........

---

و الحاصل أنّ الصحه فی هذه الموارد التی لیس فیها شی ء مملوک للمملک بالفعل یملکه لغیره، تحتاج إلی دلیل خاص، فإن کان فهو، و إلّا فالقاعده تقتضی البطلان. نظیر ما تقدّم فی إجاره الأرض بحاصلها، أو بیع ما سیرثه من مورثه، فإنها غیر مشموله لأدلّه التجاره عن تراضٍ، و صحّتها علی خلاف القاعده، فلا بدّ لإثباتها من دلیل خاصّ، و إلّا فهی محکومه بالفساد.

علی أن المضاربه تزید علی غیرها فی الإشکال، بأنها لا تنحصر غالباً بالتجاره مرّه واحده، بل تکون من التجاره المستمره و المتعدده.

و علی هذا فلو فرض أنّ رأس المال مائه دینار و کان للعامل نصف الربح، فاتجر العامل به و اشتری سلعه بمائه دینار ثمّ باعها بمائتی دینار، کان مقتضی العقد اختصاص المالک بمائه و خمسین دیناراً و اختصاص العامل بخمسین دیناراً فقط.

فلو اشتری بعد ذلک شیئاً بمائتی دینار ثمّ باعه بأربعمائه دینار، فمقتضی العقد ان یکون للعامل مائه و خمسون دیناراً و للمالک مائتان و خمسون دیناراً. و هو مخالف للقاعده من حیث أن المائتین دیناراً الحاصله من التجاره الثانیه، إنما هی

ربح لمجموع خمسين ديناراً حصّه العامل، و مائه و خمسين ديناراً حصّه المالک. و مقتضی القاعده أن يكون ربع هذا المبلغ له، و الثلاثه أرباع الباقيه بينه و بين المالک.

و هذا يعنى أن يكون للعامل من مجموع الأربعمائه مائه و خمسه و سبعون ديناراً و للمالک منه مائتان و خمسه و عشرون ديناراً فقط، و الحال أنه لا يأخذ إلّا مائه و خمسين ديناراً. و لازمه أن يكون ربح العامل أيضاً مناصفه بينه و بين المالک، و هو على خلاف القاعده، حيث إنّ المالک لم يعمل فيه شيئاً، بل ذلک المال حصّه العامل بتمامه و العمل فيه من العامل، فلا وجه لأن يكون للمالک نصف ربحه.

و من هنا فلو كنا نحن و القاعده، و لم يكن هناک دليل على الصحه، لالتزمنا بفساد عقد المضاربه بقول مطلق، و إنما قلنا بالصحه فيها للنصوص الخاصّه. و عليه فلا بدّ فى تحديد ما يعتبر فى الحكم بالصحه من اتّباع دلالتها، فبمقدار تلک الدلاله يحكم بالصحه، و الباقى بما فى ذلک المشكوک يبقى على أصل الفساد.

و عليه فنقول: أما بالنسبه إلى الدَّين، فيكفى فى الحكم بفساد المضاربه به معتبره

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۰

و كذا لو كان له على العامل دين، لم يصحّ جعله قراضاً (۱) إلّا أن يوكله فى تعيينه، ثمّ إيقاع العقد عليه بالإيجاب و القبول بتولّى الطرفين.

---

السكونى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل له على رجل مال فيتقاضاه و لا يكون عنده، فيقول: هو عندک مضاربه، قال: لا يصلح حتى تقبضه منه» «۱».

على أنّ المذكور فى أدلّه المضاربه عنوان (إعطاء المال) و هو ظاهر فى دفع

العين فلا تشمل الأدلّه الدَّين. و يكفينا فى ذلك الشكّ، حيث عرفت أن مقتضى الأصل البطلان.

و أما بالنسبه إلى المنفعه، فالمعروف و المشهور بينهم هو عدم الجواز. لكن يمكن أن يقال: إنّ التعبير فى أدلّه المضاربه بالمال، لا سيما ما ورد فى الوصيه بالمضاربه بمال أولاده، شامل للمنفعه أيضاً، حيث لا دليل على بطلان المضاربه بها، خلافاً للدَّين.

إلّا أنه مردود بأنّ الظاهر من نصوص المضاربه، أنّ موضوعها إعطاء المالك ماله للعامل كى يعمل به على أن يكون رأس المال محفوظاً و الربح بينهما على حسب ما يتفقان عليه، و هو لا- ينطبق على المنفعه حيث إنها غير قابله للبقاء نظراً إلى أنها تتلف بنفسها، و من هنا فكل ما يكون فى قبالها يكون بأجمعه ربحاً. و لذا قالوا فى باب الخمس إنّ كل ما يقع بإزاء المنافع سواءً الأعيان و غيرها يكون متعلقاً للخمس و ليس ذلك إلّا لكونه بأجمعه ربحاً، لا أن الأصل محفوظ و الباقى هو الربح.

إذن فما ذكره المشهور من عدم صحه المضاربه بالمنفعه، إن لم يكن أقوى فهو أحوط.

هذا بناءً على جواز المضاربه بمطلق المال و إن لم يكن من الأثمان. و أما بناءً على عدم جوازه، فلا ينبغى الإشكال فى عدم جواز المضاربه بالمنفعه.

(١) للقاعده و معتبره السكونى، على ما تقدّم.

---

(١) الوسائل، ج ١٩ كتاب المضاربه، ب ٥ ح ١.



**[الثانى: أن يكون من الذهب أو الفضه المسكوكين بسكه المعامله]**

الثانى: أن يكون من الذهب أو الفضه المسكوكين بسكه المعامله، بأن يكون درهماً أو ديناراً. فلا تصحّ بالفلوس، و لا بالعروض، بلا خلاف بينهم، و إن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع. نعم، تأمَّل فيه بعضهم، و هو فى محلِّه لشمول العمومات، إلّا

أن يتحقَّق الإجماع، و ليس ببعيد [۱] (۱) فلا يترک الاحتياط.

---

(۱) الظاهر أنّ الإجماع المدعى من الإجماع المنقول، فلا يمكن الاعتماد عليه، لا سيما بعد خلوّ كلمات غير واحد من الأصحاب من التعرض إليه.

و كيف كان، فالأصل فى هذه الدعوى كلام القاضى فى الجواهر، إلّا أنّ عبارته صريحه فى دعوى الإجماع على صحّه المضاربه بالدراهم و الدنانير «۱» و أين هذا من دعوى الإجماع على بطلانها فى غيرهما؟ فإن بينهما بوناً بعيداً.

و منه يظهر أن الإجماع، بمعنى الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم (عليه السلام) غير متحقّق فى المقام.

و معه فلا موجب لرفع اليد عن إطلاقات الأدلّه المعتبره للمال فى المضاربه، حيث لم يثبت تقييد بكونه من الدراهم أو الدنانير، فإنّ هذا العنوان كما يصدق عليهما، يصدق على غيرهما من الأثمان و الأموال المتمحضه فى الماليه.

نعم، الحكم لا يعمّ العروض، باعتبار أنّ الربح و الخسران إنما يلاحظان بالنسبه إلى ما هو متمحض فى الماليه، و هو الأثمان التى يتحفظ بها أوّلًا، ثمّ يلاحظ ربحها و خسارتها.

إذن فما اختاره صاحب الحدائق (قدس سره) من عدم اعتبار هذا الشرط «۲» هو الصحيح.

---

[۱] الظاهر أنّ الإجماع لم يثبت، و عباره القاضى فى الجواهر تدلّ على تحقّق الإجماع على صحّه المضاربه بالدراهم و الدنانير، لا على عدم صحّتها فى غيرهما، فالظاهر جواز المضاربه بما يكون فى حكم النقدين من الأوراق النقديّه و غيرها.

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۳۵۶ ۳۵۷.

(۲) الحدائق ۲۱: ۲۰۴.



و لا بأس بكونه من المغشوش الذى يعامل به (۱) مثل الشاميات و القمرى و نحوها. نعم، لو كان مغشوشاً يجب كسره، بأن كان قلباً، لم يصحّ (۲) و إن كان له قيمه، فهو مثل

الفلوس.

و لو قال للعامل: بع هذه السلعه و خذ ثمنها قراضاً، لم يصحَّ [۱] (۳) إلّا أن يوكله فی

---

(۱) إذ العبره بناءً علی اعتبار کونه من الـذهب و الفضّه المسکوکین بصـدق الدرهم و الدینار، و هو صادق علی المغشوش علی حد صدقه علی الخالص، بل الخالص منهما إما لا یکون أو یکون نادراً جدّاً، و قد تقدّم الکلام فیه مفصّلًا فی باب الزکاه.

نعم، لو کان الغش بحدّ یمنع صـدق الاسم علیه، منع من صحه المضاربه به، بناءً علی القول باعتبار کون مال المضاربه درهماً و دیناراً.

(۲) بأن کان الغش فی الهیئه لا الماده، بأن صب الـذهب و الفضه بشکل الـدراهم و الـدنانیر، فإنه لا یکون حینئذ من الأثمان، و تقدّم اعتبار کون مال المضاربه منها. و بذلک یظهر الفرق بینه و بین الفلوس.

(۳) و کأنه لأن الـذی یعطیه المالک للعامل لیس بالفعل درهماً أو دیناراً، و قـد اعتبر کون مال المضاربه منهما. و ثمنه و إن کان منهما، إلّا أنه حین إعطائه له لم یکن مالکاً لذلک، و إنما یملکه بعد البیع.

و فیه مـا لاـ یخفی. فإنـا و إن سلّمنا عـدم صحه المضـاربه بالعروض، إلّا أنه إذا قصـد المعطی المضاربه بالبـدل و الثمن کما هو صریـح عبـارته، کـان ذلک فی الحقیقه توکیلًا للعامل فی جعل الثمن قراضاً، کما هو الحال فی سائر موارد الأمر بالأُمور المترتبه، کأن یقول: بع داری و اصرف ثمنه علی الفقراء، فإنّه توکیل فی الصرف علیهم لا محاله.

و من هنـا فـإذا نفّـذ العامـل ذلک فباع المتاع، ثمّ تصـدی للتجاره بالثمن، کان فعله هـذا إیجاباً للمضاربه بالوکاله من المالک، و قبولًا منه هو.

---

[۱] فیه إشکال، بل لا تبعد الصحّه.

تجدید العقد علیه بعد أن نض الثمن.

## [الثالث: أن یکون معلوماً قدراً و وصفاً]

الثالث: أن یکون معلوماً قدراً و وصفاً (۱) [۱].

---

و محذور کونها مضاربه معاطاتیه، مدفوع بأنه لا إشکال فیها، حیث عرفت أنّ مقتضی العمومات عدم اعتبار اللفظ فی صحه العقد إلّا ما خرج بالدلیل.

(۱) ذکر صاحب الجواهر (قدس سره) فی وجهه: أنّ الجهاله تمنع من تحقق الربح الذی ینبغی أن یکون مشترکاً بین المالک و العامل، و حیث إنه روح هذه المعامله فیحکم ببطلانها «۱».

و فیه: إنا لو سلّمنا عموم النهی عن الغرر للمضاربه أیضاً، فالمقام خارج عنه تخصصاً، إذ لا غرر فی هذه المعامله من ناحیه المضاربه. فإنه لو أعطی المالک العامل کیساً مملوءاً بالدنانیر و أمره بالمضاربه بها من دون أن یعلما مقدارها أو وصفها، لم یکن ذلک غرریاً، من جهه تمکن العامل من عدّها بعد ذلک و إخبار المالک به فیرتفع جهلهما، لکونه أمیناً عنده.

علی أن لو لم یتمکن من عدّها، فیکفی فی رفع الغرر أن المعامله بذلک المال یستلزم علمه و لو تدریجاً بمقداره، فإنه کلما یشتری شیئاً لیتّجر به یعرف ما أخرج بإزائه من الکیس إلی ان ینتهی کلّ ما فیه، و حینئذ یرتفع غرره و یعلم بما کان فی الکیس حین قبضه.

ثمّ لو فرضنا عدم ذلک أیضاً، فالربح یکون مشترکاً بین العامل و المالک، و حینئذٍ فیمکن حلّ المشکله بالرجوع إلی التصالح إن أمکن، و إلّا فیحلّها الحاکم و لو بالقرعه.

و لیس فی شی ء من ذلک أی غرر، حیث إنه عباره عن الخطر المالی أو العرضی أو النفسی، و کلها مفقود فی المقام، فإنّ الربح لکلٍّ منهما مضمون.

إذن فالظاهر عدم اعتبار هذا الشرط فی عقد المضاربه، نظراً لعدم الدلیل علیه.

---

[۱] علی

الأحوط الأولى.

---

(۱) الجواهر.



و لا تکفی المشاهده و إن زال به معظم الغرر (۱).

### [الرابع: أن یکون معیّناً]

الرابع: أن یکون معیّناً [۱] (۲). فلو أحضر مالین و قال: قارضتک بأحدهما، أو بأیّهما شئت، لم ینعقد إلّا أن یعیّن ثمّ یوقعان العقد علیه.

نعم، لا فرق بین أن یکون مشاعاً أو مفروزاً (۳) بعد العلم بمقداره و وصفه. فلو کان المال مشترکاً بین شخصین، فقال أحدهما للعامل: قارضتک بحصتی فی هذا المال، صحّ مع العلم بحصته من ثلث أو ربع. و کذا لو کان للمالک مائه دینار مثلًا، فقال: قارضتک بنصف هذا المال صحَّ.

---

(۱) خلافاً لما حکی عن الشیخ (قدس سره) من الاکتفاء بها، لما ذکره «۱». و قد ظهر الحال فیه مما تقدّم.

(۲) لم یظهر لنا وجهه.

فإنّ دعوی أن أحدهما و الفرد المبهم لا وجود له فی الخارج، إذ الموجود فی الخارج إنما هو الفرد المعیَّن المشخَّص، فلا تصحّ المضاربه به.

مدفوعهٌ بما ذکرناه فی مبحث الواجب التخییری من المباحث الأُصولیه، من أنّ الفرد المردَّد و إن لم یکن له وجود فی الخارج، إلّا أنّ الجامع الذی هو عباره عن عنوان أحدهما موجود فی الخارج لا محاله، فإنه موجود بوجود الفردین. و لذا یقال: إنه یعلم بنجاسه أحد الإناءین، و الحال أنّ الذی لا وجود له کیف یعلم بنجاسته؟.

إذن فلا مانع من إیقاع المضاربه علی أحدهما، فإنه مشمول للعنوان الوارد فی النصوص، أعنی دفع المال للتجاره. و حینئذٍ فیکون التخییر للعامل أو المالک علی حسب ما یتّفقان علیه.

(۳) لصدق المال المذکور فی النصوص علیهما علی حدٍّ سواء.

---

[۱] على الأحوط، و لا يبعد عدم اعتباره.

---

(۱) المبسوط ۳: ۱۶۸.



## [الخامس: أن يكون الربح مشاعاً بينهما]

الخامس: أن يكون الربح مشاعاً بينهما (۱). فلو جعل لأحدهما مقداراً معيناً و البقيه للآخر، أو البقيه مشترکه بينهما، لم يصحّ

[۱] (۲).

(۱) لتقوّم مفهوم المضـاربه به، و إلّا فيكون داخلًا فى مفهوم الإجاره أو الجعاله. و على كلا التقـديرين يحكم ببطلان العقـد، لأن غير المملوك بالفعل لا يصلح أن يكون اجره أو جعلًا بإزاء عمل العامل.

(۲) ما أفاده (قـدس سـره) إنّما يتمّ فيما إذا لم يكن وثوق بزياده الربـح عن المقدار الذى جعل لأحدهما تعييناً، فإنه حينئذٍ تخرج المعامله عن المضاربه، حيث إن معه لا يبقى للآخر شى ء من الربح.

و أما إذا كان هناك وثوق بزياده الربـح عن المقدار المعيَّن، فقد اسـتدلّ للبطلان فيه بأنّ ظاهر كون الربح مشتركاً بين المالك و العامـل على مـا دلّت عليه النصوص، هو اشتراكهمـا فى كـلّ جزء منه على نحو الإشـاعه. و من هنا فاختصاص أحـدهما بجزء منه دون الآخر يكون على خلاف مفهوم المضاربه، فلا يشمله دليلها، و القاعده تقتضى البطلان.

و فيه: أنه لاـ يسـتفاد من أدلّه المضـاربه كون كـل جزء من الربـح مشتركاً بينهما كما قيل، و إنما المسـتفاد منها أنّ مجموع الربح يكون بينهما فى قبال اختصاص أحدهما به و هو صادق فى المقام أيضاً. فإنه إذا اسـتثنى المالك لنفسه عشـره دنانير مثلًا على أن يكون باقى الربح بينهما مناصفه، كان مرجع ذلك إلى المضاربه بالمال على أن يكون للعامل نصف الربح إلّا خمسه دنانير، و هو لا محذور فيه مع الوثوق بزياده الربح على عشره دنانير، لصدق كون الربح بينهما مشتركاً و مشاعاً.

و قد التزم الماتن (قدس سره) بجواز ذلك فى المساقاه، مع أنّ المضاربه و المزارعه و المساقاه من هذه الجهه من وادٍ واحد و لا فرق بينهما.

إذن فالحكم بالبطلان فى هذه الصوره لا يخلو عن إشكال، بل منع.

[۱] لا يخلو من الإشكال فيما

إذا علم أنّ الربح يزيد على المقدار المعيّن، و قد التزم (قدس سره) فى باب المساقاه بالصحّه فى نظير المقام.



## [السادس: تعيين حصّه كلّ منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلک]

السادس: تعيين حصّه كلّ منهما (۱) من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، إلّا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق (۲).

## [السابع: ان يكون الربح بين المالک و العامل]

السابع: ان يكون الربح بين المالك و العامل. فلو شرطا جزءاً منه للأجنبى عنهما، لم يصحّ (۳) إلّا أن يشترط عليه عمل متعلّق بالتجاره (۴).

---

(۱) فإنّ الملك لا بدّ و أن يتعلق بأمر معيَّن، فإنّ الشى ء الذى لا واقع له لا يصلح أن يكون مملوكاً لأحدهما. و حيث إن النسبه المجهوله لا واقع لها، فلا يصلح تمليكها للعامل.

هذا إذا كانت النسبه مجهوله و مردَّده فى الواقع. و أما إذا كان لها واقع لكنهما لم يكونا يعلمان بها، كما لو ضاربه بالنسبه التى اتفقا عليها فى السنه الماضيه مع نسيانهما لها، فهل يحكم بصحتها أم لا؟ قيل بالثانى، من جهه استلزامه للغرر.

إلّا أنّك قد عرفت ما فيه، حيث لا خطر على العامل فى الربح، و إنما الشك فى زيادته و نقصانه. على أنه لم يثبت نهيه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) عن مطلق الغرر.

إذن فلا مانع من الالتزام بصحتها، إذ يصدق معه أنّ المالك أعطى ماله للعامل ليتَّجر به، على أن يكون الربح مشتركاً بينهما بنحو الإشاعه على النسبه المعينه فى الواقع.

لكن لا يخفى أنّ ظاهر عباره الماتن (قدس سره) هو القسم الأوّل، فإنه (قدس سره) غير ناظر إلى فرض كون النسبه معلومه فى الواقع.

(۲) حيث به يحصل العلم بالمقدار.

(۳) و ذلك لأن مقتضى القاعده و كما عرفت هو تبعيه المنافع بأكملها لرأس المال فى الملكيه، و إنما خرجنا عنها فى المضاربه حيث يكون بعض الربح للعامل بالدليل الخاصّ. و حيث لا دليل على جواز الجعل للأجنبى يكون باطلًا لا محاله، بعد

أن لم يكن له شی ء من رأس المال أو العمل.

(۴) لأنها فی الحقیقه ترجع إلی المضاربه مع اثنین.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۷

نعم، ذكروا أنّه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما صحّ. و لا بأس به، خصوصاً علی القول [۱] بأنّ العبد لا یملک، لأنه یرجع إلی مولاه. و علی القول الآخر یشكل. إلّا أنه لما كان مقتضی القاعده صحّه الشرط حتی للأجنبی (۱) و القدر المتیقن من عدم الجواز ما إذا لم یكن غلاماً لأحدهما، فالأقوی الصحه مطلقاً. بل لا یبعد القول به فی الأجنبی أیضاً و إن لم یكن عاملًا، لعموم الأدلّه (۲).

### [الثامن: ذكر بعضهم أنه یشترط أن یكون رأس المال بید العامل]

الثامن: ذكر بعضهم أنه یشترط أن یكون رأس المال بید العامل، فلو اشترط المالک أن یكون بیده لم یصح. لكن لا دلیل علیه (۳) فلا مانع أن یتصدّی العامل للمعامله مع كون المال بید المالک، كما عن التذكره.

### [التاسع: أن یكون الاسترباح بالتجاره]

التاسع: أن یكون الاسترباح بالتجاره. و أما إذا كان بغیرها، كأن یدفع إلیه

---

(۱) مراده (قدس سره) من القاعده هی العمومات و الإطلاقات. غیر انک قد عرفت منا غیر مرّه إنكار ذلک، حیث لیس لدینا أی عموم أو إطلاق یشمل تملیک ما لا یملک. و لذا لو اشترط شیئاً من الربح للأجنبی فی غیر عقد المضاربه، لم یصح جزماً، لأنه من تملیک المعدوم.

إذن فالصحیح أنّ الجعل للأجنبی غیر جائز، سواء أ كان الأجنبی عبداً لأحدهما بناءً علی ملكیه العبد كما هو الصحیح، أم لم یكن.

(۲) ظهر الحال فیه مما تقدّم.

(۳) إذ المضاربه إنما تكون باعتبار صدور العمل من العامل، و رجوع الربح إلیه و إلی المالک مشتركاً علی النسبه المتفق علیها. و أما كون المال بید العامل فلم یدلّ علیه دلیل، بل ربّما لا یكون فی العامل وثوق فیُبقی المالک ماله فی یده تحفظاً علیه.

نعم، بعض النصوص تضمن التعبیر ب (یعطی مالًا) «۱» و هو ظاهر فی الدفع إلیه

---

[۱] لا يبعد ابتناء صحّه الاشتراط على هذا القول إذا كان الشرط من شرط النتيجه كما هو المفروض، و أمّا الاشتراط للأجنبى فالظاهر عدم صحّته.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المضاربه، ب ۱ ح ۱، ۲.



ليصرفه فى الزراعه مثلًا و يكون الربح بينهما، تشكل صحته (۱) إذ القدر المعلوم من الأدلّه هو التجاره. و لو فرض صحه غيرها للعمومات، كما لا يبعد [۱] (۲)

لا یکون داخلًا فی عنوان المضاربه.

### [العاشر: أن لا یکون رأس المال بمقدار یعجز العامل عن التجاره به]

العاشـر: أن لا یکون رأس المال بمقدار یعجز العامل عن التجاره به، مع اشتراط المباشـره من دون الاستعانه بالغیر، أو کان عاجزاً حتی مع الاستعانه بالغیر، و إلّا فلا یصحّ [۲] (۳) لاشتراط کون العامل قادراً علی العمل. کما أن الأمر کذلک فی الإجاره للعمل، فإنه إذا کان عاجزاً تکون باطله.

و حینئذٍ فیکون تمام الربح للمالک، و للعامل اجره عمله

---

و جعله فی یـده، إلّا أن التقییـد وارد فی کلام السائل دون جوابه (علیه السـلام)، فلا یـدلّ علی اعتبار کونه فی ید العامل، و عدم صحتها عند الخلاف.

علی أنّ بعض النصوص مطلقه. ففی بعضـها: (الرجـل یقول للرجـل: ابتـاع لـک متاعـاً و الربـح بینی و بینـک) «۱». و فی بعضـها: (الرجل یعمل بالمال مضاربه) «۲» و غیرها. فإنّ هـذه التعابیر إن لم تکن ظاهره فی کون المال فی ید المالک، فلا أقلّ من کونها عامه لکلا الطرفین.

(۱) لاختصاص المضاربه، علی ما یستفاد من نصوصها، بالاسترباح بالتجاره.

(۲) بل هو بعید، لما عرفت من عدم تمامیه العمومات، و احتیاج الحکم بالصـحه فی هذه المعاملات إلی الدلیل الخاص، و حیث انه مفقود، فالقاعده تقتضی البطلان.

(۳) فیه إشـکال، بـل منع. فـإنّ المضاربه کغیرها من العقود تنحل إلی عقود متعـدده علی أجزاء رأس المال، و إن کانت بحسـب الإنشاء واحده حالها فی ذلک حال سائر العقود.

---

[۱] بل هو بعید.

[۲] لا تبعد الصحّه فی المقدار الذی یقدر العامل علی الاتجار به.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المضاربه، ب ۳ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المضاربه، ب ۱ ح ۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۹

..........

---

و من هنا فحيث إنّ المفروض أن العامل ليس بعاجز عن التجاره بجميع

أجزاء ذلك المال و إن كان عاجزاً عن الاتجار بمجموعه، فلا موجب للحكم بالبطلان من رأس و فى جميع المال، بل يتعين الحكم بالصحه فيما يقدر عليه، و البطلان فيما يعجز عنه. فإنه لا محذور فيه سوى توهم أنّ الجهاله بالمقدار المقدور يستتبع الغرر الموجب لبطلان العقد، إلّا أنك قد عرفت ما فى هذا التوهم، حيث لا غرر فلا موجب للحكم بالفساد.

نعم، لو كانت اجره المثل فى الخارج أقلّ من الربح المجعول للعامل، و كان المالك حين العقد جاهلًا بعجز العامل عن الاتجار ببعض المال، كان له الخيار فى فسخ العقد من رأس، لتخلف الشرط، و هو انضمام المضاربه بكل جزء بالمضاربه بالجزء الآخر كما هو الحال فى سائر موارد تبعض الصفقه. فيثبت للعامل اجره مثل عمله حينئذٍ، أو إمضاء العقد فى ذلك الجزء، فيكون له ما اتفقا عليه من النسبه. و أما الحكم بالبطلان من رأس كما أفاده الماتن (قدس سره)، فلا وجه له و لا يمكن المساعده عليه.

و بعباره اخرى نقول: إن المقدار المقدور، تاره يكون متميزاً عن غير المقدور و أُخرى لا يكون كذلك.

ففى الأوّل: لا ينبغى الشك فى صحه المعامله بالنسبه إلى المقدار المقدور، فإنه من ضم المعامله الصحيحه إلى المعامله الفاسده. نظير بيع الخنزير و الشاه جمله، أو بيع ماله و مال غيره كذلك، فإنها تتبعض لا محاله، فتبطل فى الخنزير و مال الغير، و تصحّ فى الشاه و ماله.

و هذا جارٍ فى الإجاره أيضاً، فإنه لو آجره لعملين أحدهما مقدور و الآخر غير مقدور دفعه، صحّت بالنسبه إلى المقدور، و بطلت بالنسبه إلى غيره.

و الحاصل إنَّ ضمَّ معامله صحيحه إلى أُخرى فاسده، لا يوجب البطلان بالنسبه إلى الصحيحه، بل

تنحلّ المعامله الواحده إلى معاملتين، فتصحّ بالنسبه إلى الواجده للشرائط، و تبطل بالنسبه إلى غيرها.

و منه يتّضح فساد ما ذكره (قدس سره) من عدم استحقاق العامل شيئاً من الربح فإنّ له النسبهَ المتَّفقَ عليها من ربح ما اتّجر به، لانكشاف كونه مقدوراً و صحيحاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۰

مع جهله بالبطلان (۱) و يكون ضامناً

---

و فی الثانی: فيحكم بالصحه فی المقام أيضاً، و إن كنا نحكم بالفساد فی الإجاره باعتبار أنه يعتبر فيها معلوميه العمل بخلاف المضاربه، حيث قد عرفت أنه لا يعتبر فيها معرفه مقدار المال، لعدم الغرر فی الجهل به. و على تقديره، فلا دليل على نفيه بقول مطلق.

إذن فلا موجب للحكم فيه بالبطلان فيما ظهر مقدوريته بعد ذلك من رأس، بعد أنْ كانت المضاربه عقداً جائزاً و لم يتضمّن التمليک من الابتداء، و لا- مجال لقياسها بالإجاره التی هی من العقود اللازمه المتضمنه للتمليک من الطرفين. بل المتعين هو الحكم بثبوت النسبه المعينه من الربح للعامل، فيما إذا لم يكن المالک جاهلًا بعجزه عن المضاربه بالجميع من أوّل الأمر. و إلّا فهو بالخيار، إن شاء أبقى المعامله كما كانت فيأخذ العامل نصيبه من الربح. أو فسخ، لتبعض الصفقه، فيكون للعامل اجره مثل عمله.

(۱) ما أفاده (قدس سره) متفرع على اختياره لبطلان المضاربه فی المقام، فلا تثبت له الحصّه المعينه من الربح. و أما بناءً على ما اخترناه من صحّتها بالنسبه إلى المقدور، فلا موضوع لهذا الكلام كما عرفت.

و كيف كان، فكأنّ الوجه فيما أفاده (قدس سره) من استحقاق العامل لُاجره مثل عمله عند جهله بالبطلان خاصّه، هو عدم إقدام العامل حينئذٍ على التبرع بعمله و المجانيه، بخلاف ما لو كان عالماً

بالفساد و عدم استحقاقه للنصيب المعيَّن، فإنه و بإقدامه بعد ذلك على العمل يكون مقدماً على التبرع بالعمل و المجانيه.

إلّا أنك عرفت فى مبحث الإجاره، أنّ العلم بالفساد لا يعنى إقدام العامل على العمل مجّاناً، بل غايه ما يقتضيه هو العلم بعدم إمضاء الشارع المقدس للعقد و عدم استحقاقه للنصيب المعين، و هو لا يعنى التبرع بعمله و الإقدام على المجّانيه. و لذا يضمن كلٌّ من المتبايعين ما قبضاه بالعقد الفاسد، حتى مع علمهما بالفساد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۱

لتلف المال [۱] (۱) إلّا مع علم المالك بالحال (۲).

---

و عليه فلا وجه للقول بعدم استحقاق العامل لُاجره مثل عمله على تقدير علمه بفساد العقد، بل هو مستحقّ لها على كلا التقديرين، نظراً لعدم إقدامه على المجانيه.

نعم، استحقاقه لُاجره المثل إنما هو فى فرض عدم زيادتها عن الحصّه المعينه فى المضاربه الفاسده، و إلّا فليس له إلّا ذلك المقدار، لإقدامه على العمل بذلك المقدار و إلغاء احترامه بالنسبه إلى الزائد.

(۱) فيه إشكال، بل منع. فإنّ الضمان إنما يثبت ببناء العقلاء، أو ضمّ الدليل الشرعى إليه، أو التعبد المحض فى موارد خاصّه، من تعدٍّ، أو تفريط، أو أخذ مال الغير بغير رضاه، أو الإتلاف، أو إقدام الآخذ على الضمان كما هو الحال فى العقود الضمانيه، أو عاريه الذهب و الفضه.

و لا شى ء من هذه العناوين متحققه فى المقام. فإنّ المفروض عدم التعدى أو التفريط. و كلمه الأخذ ظاهره فى القهر و الغصب، فلا تشمل ما إذا كان برضاه أو اختياره. و الإتلاف العمدى مفروض العدم. و ليس الآخذ مقدماً على الضمان، بل و لم يسلمه المالك المال فى المقام على أن يكون دركه عليه. و لا

نصّ خاص يقتضى الضمان فى المقام.

و من هنا فمقتضى كون اليد أمانه مالكيه، عدم الضمان فى المقام.

و يقتضيه مضافاً إلى ذلك، تسالمهم على ما ذكره الشيخ الأعظم (قدس سره) على أنّ «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» و بالعكس. فإنّ مقتضاه عدم ثبوت الضمان فيما نحن فيه، لأنّ المضاربه الصحيحه غير مضمونه، فتكون فاسدتها كذلك.

(٢) ظهر مما تقدّم أنه لا وجه لتقييد عدم الضمان بفرض علم المالك بالحال، فإنّ أدلّه الضمان قاصره عن شمول المقام، سواء علم المالك بالحال أم جهل.

---

[١] الظاهر أنّه لا يضمن مطلقاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۲

و هل يضمن حينئذ جميعه، لعدم التميز مع عدم الإذن فى أخذه على هذا الوجه. أو القدر الزائد، لأن العجز إنما يكون بسببه، فيختصّ به. أو الأوّل إذا أخذ الجميع دفعه. و الثانى إذا أخذ أوّلًا بقدر مقدوره، ثمّ أخذ الزائد و لم يمزجه مع ما أخذه أوّلًا؟ أقوال، أقواها الأخير.

و دعوى أنه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع، و هو عاجز عن المجموع من حيث المجموع، و لا ترجيح الآن لأحد أجزائه، إذ لو ترك الأوّل و أخذ الزياده لا يكون عاجزاً (١)، كما ترى، إذ الأوّل وقع صحيحاً، و البطلان مستند إلى الثانى و بسببه (٢)

---

(١) و بعباره اخرى: إنّ الدفعين الأوّل و الثانى لما كانا مبنيين على المضاربه الواقعه على الجميع، و المحكوم عليها بالفساد بالنسبه إلى جميع المال أيضاً المقدور و غير المقدور كما هو المفروض، لم يكن للتفصيل و ترجيح الأوّل على الثانى وجه، فإنّ العقد واحد، و نسبه كل واحد من الدفعين إليه واحده أيضاً.

(٢) و توضيحه أن يقال: إنّ عقد المضاربه لما كان جائزاً من

الطرفين، و كـان المالـك غير ملزم بـدفع المـال إلى العامـل بعـد العقـد، حيث إنه ليس له مطـالبته به كما أنه ليس للمالك إلزام العامـل بالعمـل، فلاـ وجه لأـن يقـال إنّ تسـليم المالك للعامل من الجرى على المعامله الفاسـده، و نسـبه تلك المعامله إلى كلا الدفعين واحده.

فإنّه إنما يتمّ فى العقود اللازمه، حيث لا يكون التسـليم بعـد الحكم بالفساد بنفسه مصـداقاً لإنشاء ذلك العقد، فيتعيّن كونه جرياً على العقـد الفاسـد. و أما فى العقود الجائزه التى يكون العمل بعد العقد الفاسد بنفسه مصداقاً لذلك العقد، فلا مجال لأن يكون العمل بعده جرياً على العقد السابق، بحيث يرى المالك نفسه ملزماً به، بل هو بعينه يكون مصداقاً لذلك العقد.

فلو أكره شـخصٌ آخر ليهب مـاله إليه، فوهب و من ثمّ سـلَّم المال باختياره إليه، لم يكن ذلك من الجرى على الهبه الفاسـده، و إنما كان التسليم بنفسه مصداقاً للهبه.

و ما نحن فيه من هذا القبيل. فإنّ دفع المالك للمال بعد فساد المضاربه إلى العامل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢٣

و المفروض عدم المزج (١).

هـذا و لكن ذكر بعضـهم أن مع العجز المعامله صـحيحه، فالربح مشترك، و مع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك. و لا وجه له، لما ذكرنا، مع أنه إذا كانت المعامله صحيحه لم يكن وجه للضمان.

---

لا يمكن أن يكون جرياً على المعامله الفاسـده، و إنما هو مضاربه حقيقيه انشِـئتْ بالفعل لا اللفظ، حيث إنّ المالك بدفعه للمال قاصـد لمتاجره العامل به على أن يكون الربح بينهما على النسـبه التى اتفقا عليها، فيحكم بصـحّته حيث لا موجب للحكم بالفساد فإنّ مجرّد كون العقد السابق اللفظى محكوماً بالفساد، لا يقتضى الحكم بالبطلان فيما أنشأ بعده

بالفعل.

و على هذا الأساس يتّضح وجه ما أفاده الماتن (قدس سره) من التفصيل. فإن المقدار المقدور المقبوض أوّلًا مضاربه مستقله عن المضاربه بالمقدار الثانى، حيث يكونان من الجرى على المضاربه القوليه الفاسده، فيحكم بصحّه الأُولى حيث لا ـ موجب للبطلان، و فساد الثانيه لكونها غير مقدوره.

و الظاهر أنّ ما ذكرناه هو مراد الماتن (قدس سره) من قوله: إذ الأوّل وقع صحيحاً، فإنه محمول على أنّ الأوّل مضاربه معاطاتيه صحيحه، و إلّا فالجرى على العقد السابق فعل خارجى لا معنى لوصفه بالصحه و الفساد.

و بالجمله فالمتعين بناءً على القول ببطلان تمام المضاربه عند عدم القدره على بعضها، و الحكم بضمان العامل لتلف المال مع جهل المالك بالحال كما بنى عليها الماتن (قدس سره)، هو ما أفاده (قدس سره) من التفصيل بين قبض المال جمله و تدريجاً.

(١) لم يظهر لنا وجه تقييد عدم الضمان فى المقدار المقدور المقبوض أوّلًا، بما إذا لم يمزج الثانى به، بحيث لو مزجه لكان ضامناً للجميع. فإنّ المزج و عدم التمييز لا يقتضى ثبوت الضمان فيما لم يكن مضموناً من قبل، فإنّه لا موجب للضمان فيه، لا سيما و إنّ المالين ملك لمالك واحد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢۴

ثمّ إذا تجدّد العجز فى الأثناء، وجب عليه ردّ الزائد (١) و إلّا ضمن.

## [مسائل]

### [مسأله ۱: لو كان له مال موجود فى يد غيره، أمانه أو غيرها فضاربه عليها صحّ]

[٣٣٩٠] مسأله ١: لو كان له مال موجود فى يد غيره، أمانه أو غيرها فضاربه عليها صحّ (٢). و إن كان فى يده غصباً أو غيره، مما يكون اليد فيه يد ضمان، فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك، لانقلاب اليد حينئذ [١]، فينقلب الحكم (٣).

و دعوى أن الضمان مغيا بالتأديه (۴) و لم تحصل، كما ترى (۵).

---

(١) يظهر وجهه مما تقدّم.

فإنّ هذا المال بعد العجز عن المضاربه به يكون أمانه شرعيه فى يد العامل، و عليه ردّه إلى مالكه فى أقرب أزمنه الإمكان.

(۲) إذ لا يعتبر فى المضاربه أن يكون المال عند المالک کی يقبضه إلى العامل.

(۳) فإنّ موضوع الحكم بالضـمان إنما هو اليد الضـمانيه، كيد الغاصب أو العاريه المضـمونه. و حيث إنّ هذا الموضوع تبدل بيد الأمانه و المضاربه، ينتفى الضمان قهراً و يكون من السالبه بانتفاء الموضوع.

(۴) لقوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى» «۱» حيث إنّ مقتضاه ثبوت الضـمان إلى حين الأداء و التسليم.

(۵) فـإنّ هـذه الروايه نبويه لـم تثبت، و العبره فى الضـمان إنمـا هى ببنـاء العقلاء أو المتشـرعه عليه، و لا شـى ء منهما متحقق فى المقام.

على أنّ موضوع هذا النصّ هو الاستيلاء على مال الغير على نحو يوجب الضمان كالغصب و العاريه المضمونه، و المفروض عدم بقائه لأنه تبدل إلى الأمانه، و معه فلا

---

[۱] مرّ أنّه لا يعتبر فى المضاربه كون المال بيـد العامل، و عليه فلا دلاله لعقدها على رضا المالک ببقاء المال فى يد الغاصب من دون قرينه، إلّا أنّ عقد المضاربه من المالک على ذلک المال قرينه عرفيّه على رضاه ببقاء هذا المال فى يده و تصرّفه فيه، و عليه فلا ضمان، نعم لو لم تكن هنا قرينه على ذلک فالصحيح ما ذكره الجماعه من بقاء الضمان.

---

(۱) مستدرک الوسائل: باب ۱ من كتاب الوديعه ح ۱۲.



و لكن ذكر جماعه بقاء الضـمان، إلّا إذا اشترى به شـيئاً و دفعه إلى البائع، فإنّه يرتفع الضـمان به، لأنه قد قضـى دينه بإذنه (۱). و ذكروا نحو

ذلك فى الرهن أيضاً و أن العين إذا كانت فى يد الغاصب فجعله رهناً عنده أنها تبقى على الضمان. و الأقوى ما ذكرنا فى المقامين، لما ذكرنا.

### [مسأله ۲: المضاربه جائزه من الطرفين]

[۳۳۹۱] مسأله ۲: المضاربه جائزه من الطرفين، يجوز لكلّ منهما فسخها (۲)

---

مجال لبقاء الحكم الأوّل. نظير ما لو تبدّل عنوان الغصب أو العاريه المضمونه بالإجاره و نحوها، فإنّ معه أ فيحتمل الحكم ببقاء الضمان من دون موضوع؟!.

بل لو تنزّلنا عن هذا أيضاً، فإطلاق هذا النص معارَض بإطلاق ما دلّ على عدم ضمان الأمين. حيث إنّ المال و بعد إجازه المالك أمانه بيد العامل، و مقتضى إطلاق أن الأمين لا يضمن عدم ضمانه، بلا فرق فيه بين ما إذا كان مضموناً قبل ذلك و عدمه. و حينئذ فيتعارض الإطلاقان، و من ثمّ يتساقطان، و النتيجه هو الحكم بعدم الضمان.

إذن فالصحيح هو الحكم بعدم الضمان، تبعاً للماتن (قدس سره).

و لكن لا بدّ من تقييد ذلك بما إذا قامت القرينه على رضاه ببقاء المال عند العامل و إلّا فمجرد عقد المضاربه لا يقتضى سقوط الضمان و رضاه ببقائه عنده، إذ قد عرفت فيما تقدّم أنه لا يعتبر فى عقد المضاربه كون المال بيد العامل.

نعم، الظاهر أنّ إجراء المالك لعقد المضاربه مع الغاصب مع عدم مطالبته به، قرينه عرفيه على رضاه ببقاء ذلك المال فى يده و تصرّفه فيه، فينتفى الضمان.

(۱) فيكون فى فعله هذا كالوكيل، فيسقط الضمان عنه، لأنه أداء لحقّه حقيقه.

(۲) و ليس الوجه فيه هو الإجماع، كى يناقش بأنه غير معلوم. و إنّما هو قصور أدلّه اللّزوم عن شمول العقود الإذنيه التى لا يكون فيها أى التزام من أحدهما بشى ء كى يشمله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱» و إنّ من التزم

بشى ء فعليه أن يُنهيه و إنما هى مجرّد

---

(۱) سوره المائده ۵: ۱.



سواء كان قبل الشروع فى العمل أو بعده، قبل حصول الربح أو أو بعده (۱) نض المال أو كان به عروض، مطلقةً كانت أو مع اشتراط الأجل و إن كان قبل انقضائه (۲).

نعم، لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا، يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى، لوجوب الوفاء بالشرط. و لكن عن المشهور بطلان

---

إباحه و إذن فى التصرّف من أحدهما و قبول من الآخر كالعاريه. و عليه فمتى ما رجع الآذن فى إذنه، لكونه مسلّطاً على ماله يتصرف فيه كيف يشاء، ارتفع الموضوع، و معه ينتفى الحكم لا محاله.

(۱) يريد بذلك جواز الفسخ بالنسبه إلى المعاملات المتأخره عن المعامله الواقعه التى ظهر فيها الربح. و أما بالنسبه إليها فلا خلاف و لا إشكال فى اللزوم، و إنّ الربح و بطبيعه الحال يكون مشتركاً بينهما، و ليس للمالك أن يفسخ العقد ليأخذ تمام الربح و يدفع للعامل اجره المثل.

و الوجه فيه واضح. فإنّ العقد لما كان محكوماً بالصحه و ممضًى من الشارع، كان مقتضاه اشتراك المالك و العامل فى الربح الحاصل على النسبه المتفق عليها و بمجرد ظهوره، و ليس للمالك أن يفسخ العقد لينزعه منه من غير رضاه.

نعم، قد يثبت له ذلك من جهه أُخرى، كتخلف العامل عن شرط اشترط عليه إلّا إنه خارج عن محلّ كلامهم.

(۲) حيث إنّ التأجيل لا يعنى إلّا تحديد الإذن بالأجل و تقييد جواز التصرّف بالمال به، بحيث لا يكون العامل مأذوناً فيه بعد ذلك. و ليس معناه اشتراط عدم الفسخ فى تلك الفتره، كما توهمه بعض،

فإنّ لكل منهما فسخ العقد متى شاء. و من هنا يندفع ما قيل من أنه إذا لم يصحّ اشتراط عدم الفسخ، لم يصحّ اشتراط التأجيل أيضاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۷

الشرط المذكور، بل العقد أيضاً [۱]، لأنّه منافٍ لمقتضى العقد. و فيه منع، بل هو منافٍ لإطلاقه (۱). و دعوى أن الشرط فى العقود الغير اللازمه

---

(۱) و فيه ما لا يخفى.

و ذلك أما إذا كان الشرط هو عدم مالكيته للفسخ، أو عدم الفسخ خارجاً بعد ظهور الربح، فقد ظهر لك مما تقدّم عدم منافاته للعقد أو إطلاقه، بل كونه تأكيداً محضاً لمقتضاه، لكونه ثابتاً قبل الاشتراط.

و أما إن كان الشرط هو عدم مالكيته للفسخ أو عدم الفسخ خارجاً فى محلّ الكلام أعنى قبل ظهور الربح فهو خارج عن مقتضى العقد أصلًا و إطلاقاً، إذ الجواز و اللزوم حكمان شرعيان خارجان عن العقد و ليسا من مقتضياته.

إذن فلا مجال للحكم بفساد العقد من هذه الناحيه.

و أما من سائر النواحى، فقد ذكرنا فى طى أبحاثنا الفقهيه غير مرّه أن الشرط فى العقد ليس مجرّد مقارنه التزام بالتزام أو أمر آخر، و إنما هو نحو ارتباط بين الشرط و المشروط، و هو يكون على نحوين على سبيل القضيه مانعه الخلو إذ قد يجتمعان معاً.

---

[۱] ذكرنا فى محلّه أنّ اشتراط العقد بشى ء ليس معناه مجرّد مقارنه التزام مع التزام آخر، بل هو يختلف باختلاف الموارد، فقد يكون معنى الشرط فى ضمن العقد تعليق الالتزام بالعقد و الوفاء به عليه كما إذا اشترط فى بيع عبد مثلًا كونه كاتباً أو عادلًا أو ما شاكل ذلك، و قد يكون معناه تعليق نفس العقد على الالتزام بشى ء كما إذا اشترطت المرأه

فی عقـد النکـاح السـکنی فی بلـد معیّن مثلًا أو نحو ذلـک، و قـد یکون کلا_ الأمرین معاً کما إذا اشترط البائع أو المشتری علی الآخر خیاطه ثوب أو کتابه شـی ء مثلًا، ثمّ إنّ الاشتراط فیما نحن فیه لیس من قبیل الأوّل حیث إنّه لا التزام هنا بالعقـد حتی یعلّق علی شـی ء آخر، بل هو من قبیل الثانی بمعنی أنّ المعلّق علی الالتزام بشـی ء إنّما هو عقـد المضاربه نفسه، و علیه ففیما نحن فیه إن کـان المعلّق علیه هو لزوم العقـد و وجوب الوفاء به فهو باطل، و إن کان هو الالتزام بعـدم فسـخه خارجاً فهو صـحیح و یجب علیه الوفاء به و لکن لا یلزم وجوب العقـد وضـعاً، و من هنا إذا فسـخ کان فسـخه نافذاً و إن کان غیر جائز، و کذا الحال فیما إذا اشترط فی ضمن عقد آخر، و بذلک یظهر الحال فی سائر فروض المسأله.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۸

..........

---

فقد یکون الشـرط بمعنی تعلیق المنشأ و نفس العقد علی التزام المشـروط علیه بشـی ء، بحیث لو لم یلتزم به لما کان الأوّل منشـإ لذلک العقد، کاشتراط الزوجه الاسـتقلال فی السکنی أو عدم إخراجها من بلد أهلها، فیصحّ بقبول الآخر، و لا یضرّ مثله لأنه من التعلیق علی أمر حاصل حال العقد، و یجب علیه الوفاء به لقوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم» «۱».

إلّا أنه لا یترتب علیه غیر إلزامه به، إذ التعلیق إنما کان علی نفس التزامه و قد حصل و لم یکن علی الفعل فی الخارج.

و قد یکون الشرط بمعنی تعلیق التزامه بالمنشإ و الوفاء به علی شی ء فی الخارج فیکون العقد فیه مطلقاً و

غير معلق، و إنما المعلق التزامه و وفاؤه به، و يرجع هـذا فى الحقيقه إلى جعل الخيار لنفسه عنـد فقـدان ذلك الوصف المطلوب، كاشتراط الكتابه أو العداله فى قبول بيع العبد.

و قـد يجتمعـان معاً، كما إذا اشترط أحـد طرفى العقـد على الآخر عملًا معيّناً كخياطه ثوب أو كتابه شـى ء، فإنه يكون من تعليق نفس العقد على التزام الآخر بذلك العمل و تعليق التزامه بذلك العقد و الوفاء به على تحقّق ذلك العمل فى الخارج.

إذا اتضـح ذلـك فما نحن فيه لا يمكن أن يكون من قبيل الثانى، حيث إنّ المضاربه على ما عرفت من العقود الإذنيه، حيث ليس فيها أى التزام من الطرفين المالك و العامل كى يكون الاشتراط فيها من تعليق الالتزام بشى ء، فلا محاله يكون الاشتراط من قبيل الأوّل، بمعنى تعليق نفس إذن المالك فى التصرّف بالمال أو قبول العامل على ذلك.

و حينئذ فتاره يفرض كون المعلق عليه هو اللزوم و عدم مالكيته للفسخ.

و أُخرى يفرض كونه هو التزام الآخر بعدم الفسخ خارجاً.

ففى الأـوّل: فبمـا أنّ المعلق عليه غير حاصل فى الخارج، باعتبار أنّ عقـد المضاربه عقـد جائز حيث إنّ كلّاً من المالك و العامل مالك للفسخ بحكم الشارع و لا ينقلب إلى

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب المهور، ب ۲۰ ح ۴.



غير لازم الوفاء، ممنوعه (۱).

نعم، يجوز فسخ العقد، فيسقط الشرط، و إلّا فما دام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه. و هذا إنّما يتم فى غير الشرط الذى مفاده عدم الفسخ، مثل المقام

---

اللازم بالاشتراط، يكون هـذا العقـد تبعاً للشـرط محكوماً بالبطلان، لأن المالك لم يقدم على التجاره بماله على الإطلاق، و إنما أذن فيها

على تقدير عدم ثبوت ملك الفسخ للآخر، و حيث إنّه ثابت فالمالك لم يأذن فيها.

و فى الثانى: فحيث إنّ الفسخ فعل سائغ وجوداً و عدماً، فليس فيه أى محذور، إذ الالتزام بعدمه كالالتزام بسائر الأُمور المباحه من الخياطه و الكتابه و غيرهما.

فحيث لم يكن يجب على المالك أو العامل الفسخ أو عدمه و كان كل منهما سائغاً و جائزاً فى حقه، لم يكن فى الالتزام به محذور بل يصحّ الشرط و العقد معاً.

إذن فالصحيح فى المقام هو التفصيل، بين اشتراط عدم ملك الفسخ فيحكم فيه بفساد الشرط و العقد، و بين اشتراط عدم الفسخ خارجاً فيحكم بصحتهما.

(١) لعموم قوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم» «١». فإنّه غير مختص بالشروط فى ضمن العقود اللازمه، بل يعمّ كل ما يصدق عليه الشرط، سواء أ كان فى ضمن عقد لازم أم جائز. بل لو لم يكن الشرط ظاهراً فى نحو ارتباط شى ء بشى ء، لقلنا بوجوب الوفاء بالشروط الابتدائيه، لكن الأمر ليس كذلك باعتبار أنّ الشرط الابتدائى ليس شرطاً فى الحقيقه، و إنما هو وعد محض.

و دعوى أنّ الشرط لا يزيد على المشروط، فإذا لم يكن لازماً فلا يكون الشرط لازماً أيضاً، بالأولويه.

مدفوعه بأنها صدى محض لا واقع لها. إذ لا مانع من كون وجوب الوفاء بالشرط مشروطاً بأمر جائز، كما هو الحال فى أكثر الواجبات المشروطه، كالسفر بالنسبه إلى القصر فى الصلاه، أو قصد الإقامه بالنسبه إلى التمام. فإنه وفى حين إنه لا يجب السفر

---

(١) الوسائل، ج ٢١ كتاب النكاح، أبواب المهور، ب ٢٠ ح ۴.



فإنّه يوجب لزوم ذلك العقد (١).

هذا و لو شرط عدم فسخها

فى ضمن عقد لازم آخر، فلا إشكال فى صحه

---

يجب القصر على تقديره، فللمكلف أن يبقى السفر فيجب عليه القصر، و له أن ينهاه و يرجع إلى أهله فينتفى موضوعه. و من هنا فلا ملازمه بينهما، و لا أولويه.

و عليه ففى المقام، فللمكلف أن يلغى العقد فينتفى الشرط، و له أن يبقيه فيجب عليه الوفاء به، فإبقاء العقد و إن لم يكن واجباً، إلّا أنه على تقدير إبقائه يجب الوفاء بالشرط.

و ما قد يقال من أنّ ما دلّ على جواز العقد، دالّ على جوازه بتوابعه، و منها الشرط.

مدفوع بأنّ دليل الجواز فى عقد المضاربه، إما هو الإجماع كما ذهب إليه المشهور و هو يختص بنفس العقد. و إما هو ما ذكرناه من عدم الدليل على اللزوم فيه، فهو مختص بالعقد أيضاً و لا يعمّ الشرط، لأنه واجب الوفاء، لقوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم» فلا يمكن أن يقال إنه لا دليل على لزومه.

و بالجمله فالصحيح أنّ الشروط مطلقاً، سواء أ كانت فى ضمن عقد لازم أم كانت فى ضمن عقد جائز، يجب الوفاء بها ما دام العقد باقياً، فإذا ارتفع العقد انتفى الموضوع.

ثمّ إنّ لزوم الشرط هذا إنما هو لزوم تكليفى محض و لا يترتب عليه أى أثر وضعى، باعتبار أنّ دليله، أعنى قوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم» لا يقتضى أزيد من ذلك. و من هنا فإذا تخلف المشروط عليه نفذ فعله و إن فعل حراماً.

(١) قد عرفت أنّ العمل بالشرط و إن كان لازماً، إلّا أنه لا يوجب لزوم العقد فإن اللزوم محض تكليف و لا يترتب عليه أى أثر وضعى.

ثمّ إنه ذكر بعضهم:

إنّ وجود العقد إذا كان شرطاً فى لزوم العمل بالشرط، امتنع أن يكون لزوم العمل بالشرط مقتضياً لوجود العقد و مانعاً من فسخه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۱

الشرط (۱) و لزومه. و هذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً

---

و بعباره اخرى: إنّ وجوب العمل بالشرط لما كان منوطاً ببقاء العقد، كان لا بدّ من التفصيل فى اشتراط عدم فسخ المضاربه بين ما يكون فى نفس العقد، و ما يكون فى عقد جائز آخر. ففى الثانى يصح الشرط و يجب الوفاء به ما دام العقد الثانى باقياً و أما إذا فسخ انتفى الشرط لانتفاء موضوعه. و أما فى الأوّل فينبغى الحكم بعدم صحه الشرط، و ذلك لأنه لما كان فرع بقاء العقد، لم يعقل أن يكون بقاء العقد معلولًا له.

و فيه ما لا يخفى. إذ إن توقّف وجوب العمل بالشرط على بقاء العقد ليس مستنداً إلى دليل خاص، من إجماع أو نص أو غيرهما، و إنما هو من جهه قصور الشرط بنفسه عن إثبات الأزيد من ذلك. فإنّ المتفاهم العرفى من اشتراط شى ء على الغير فى المعامله، هو العمل بالشرط ما دام العقد باقياً. و لذا لو فسخ العقد بخيار المجلس أو غيره، لم يجب على المشروط عليه العمل بالشرط، بدعوى أنه يجب الوفاء به. و كذا لو اشترطت المرأه على الرجل النفقه فى النكاح المنقطع. فإنّ المتفاهم العرفى فى جميع ذلك هو العمل بالشرط ما دام العقد باقياً، بلا فرق فى ذلك بين عقد المضاربه و غيره.

هذا كله إذا كان الشرط عملًا خارجياً. و أما إذا كان الشرط هو عدم الفسخ فحيث إنّه لا معنى لأن يكون متوقّفاً على بقاء العقد،

إذ لا معنى للقول بأنّ عدم الفسخ متوقف على بقاء العقد، وجب العمل على وفق ذلك الشرط و الوفاء به مباشره.

و ملخّص الكلام: إن المستفاد من قوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم» هو وجوب العمل بكل شرط سائغ و ممكن بقول مطلق.

نعم، قد يكون وجوب العمل ببعض الشروط مشروطاً ببقاء الموضوع من جهه المتفاهم العرفى، إلّا أنّ ذلك لا يعنى توقف وجوب الوفاء على بقاء العقد دائماً.

إذن فما ذكر من التفصيل لا يمكن المساعده عليه، و الصحيح هو القول بصحّه الشرط على التقديرين.

(۱) فى إطلاقه إشكال بل منع، إذ يجرى فيه ما ذكرناه من التفصيل فى الشرط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۲

لمقتضى العقد، إذ لو كان منافياً لزم عدم صحته فى ضمن عقد آخر أيضاً.

و لو شرط فى عقد مضاربه، عدم فسخ مضاربه أُخرى سابقه، صحّ (۱) و وجب الوفاء به، إلّا أن يفسخ هذه المضاربه فيسقط الوجوب. كما أنه لو اشترط فى مضاربه مضاربه أُخرى فى مال آخر، أو أخذ بضاعه منه، أو قرض، أو خدمه أو نحو ذلك، وجب الوفاء به ما دامت المضاربه باقيه، و إن فسخها سقط الوجوب.

و لا بدّ أن يحمل ما اشتهر من أنّ الشروط فى ضمن العقود الجائزه غير لازمه الوفاء على هذا المعنى، و إلّا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله، كما اختاره صاحب الجواهر (قدس سره).

---

فإن كان الشرط هو عدم الفسخ خارجاً، تم ما أفاده (قدس سره)، نظراً لكون فعله سائغاً فيجب بالشرط، لقوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم». لكن يبقى هذا الوجوب تكليفياً محضاً، و لذا لو عصى و فسخ لكان

فسخه نافذاً، و إن ثبت بذلک للشارط الخیار فی العقد اللازم الآخر لتخلف الشرط.

و إن کان الشرط هو لزوم المضاربه و عدم مالکیته للفسخ، فهو باطل، لکونه مخالفاً للسنّه. حیث إن عقد المضاربه جائز، فلا ینقلب بالشرط إلی اللزوم، فإنّ الحکم الشرعی لا یتغیر به.

و حینئذٍ فهل یسری فساده إلی العقد، أم لا؟ فیه خلاف، و الصحیح عندنا هو الثانی، فیبقی العقد و یبطل الشرط.

(۱) علی التفصیل المتقدِّم حرفاً بحرف، بالقیاس إلی صحه الشرط و فساده. و أما العقد المشروط فیه، فیختلف الحال فیه فی المقام عن الحال فی العقد اللازم، فإنّ بطلان الشرط هناک لم یکن یوجب فساد العقد. و هذا بخلاف المقام، فإنّ بطلانه یوجب بطلان العقد لا محاله، لأن الإذن فی التصرّف إنما کان معلقاً علی الشرط، فإذا انتفی ینتفی هو أیضاً، و معه فلا یجوز للمشروط علیه التصرّف فیه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۳

بدعوی أنها تابعه للعقد لزوماً و جوازاً، بل مع جوازه هی أوْلی بالجواز و إنها معه شبه الوعد. و المراد من قوله تعالی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اللّازمهُ منها لظهور الأمر فیها فی الوجوب المطلق. و المراد من قوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم» بیان صحّه أصل الشرط، لا اللزوم و الجواز. إذ لا یخفی ما فیه (۱).

### [مسأله ۳: إذا دفع إلیه مالًا و قال: اشترِ به بستاناً مثلًا]

[۳۳۹۲] مسأله ۳: إذا دفع إلیه مالًا و قال: اشترِ به بستاناً مثلًا، أو قطیعاً من الغنم.

فإن کان المراد الاسترباح بهما بزیاده القیمه، صحّ مضاربه.

و إن کان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراک، ففی صحّته مضاربه وجهان: من أن الانتفاع بالنماء لیس من التجاره فلا یصحّ، و من أن حصوله یکون بسبب الشراء فیکون بالتجاره. و الأقوی البطلان

مع إراده عنوان المضاربه، إذ هی

---

هذا فیما إذا کان الشرط لزوم العقد و عدم مالکیه المشروط علیه الفسخ. و أما إذا کان الشرط هو عدم الفسخ خارجاً، و تخلف المشروط علیه عن شرطه و فسخ العقد، فإذا کان ذلک قبل ظهور الربح فی المعامله الثانیه المشروطه، فلا أثر لتخلّف الشرط، فإن العقد جائز فی نفسه. و أما إذا کان بعد ظهور الربح فی المعامله الثانیه فللمشروط له أن یفسخ العقد من جهه تخلف الشرط، فیکون تمام الربح للمالک و للعامل اجره المثل.

(۱) أما الأوّل فیرده ما ذکرناه فی مباحث المکاسب عند التعرض لما یقتضیه الأصل عند الشک فی لزوم عقد أو جوازه، من أن الوفاء إنما هو بمعنی الإتمام و الإنهاء فالوفاء بالشی ء عباره عن إنهائه و عدم فسخه. و حیث إنه یقطع بعدم حرمه الفسخ تکلیفاً، فلا بدّ من حمل الأمر بالوفاء علی الإرشاد إلی اللزوم و عدم نفوذ الفسخ و الرجوع.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۴

ما یکون الاسترباح فیه بالمعاملات و زیاده القیمه، لا مثل هذه الفوائد (۱). نعم لا بأس بضمها إلی زیاده القیمه (۲).

و إن لم یکن المراد خصوص عنوان المضاربه، فیمکن دعوی [۱] صحّته للعمومات (۳).

---

إذن فالآیه الکریمه دلیل للزوم کل عقد نشکّ فی لزومه و جوازه و لم یقم دلیل علی جوازه، لا أنّ موضوعها العقد اللازم.

و أما الثانی فلما عرفت من أنه إنما یتضمن حکماً تکلیفیاً صرفاً، نظیر قولهم (علیهم السلام) «المؤمن عند عدته» لا الصحه، و إنما هی تستفاد بالملازمه من الحکم التکلیفی، و لیس هذا موضوعاً للجواز أو اللزوم، بل مقتضاه وجوب الوفاء بکل شرط سائغ فی ضمن أی عقد من العقود کان الجائزه أو

اللّازمه و لا مانع من الالتزام بذلک.

(۱) و بعباره اخری: إن هـذا العقـد غیر مشـمول لأدلّه المضاربه. حیث إنّ المسـتفاد من أدلّتها اعتبار کون الاسترباح و ما ینتفع به کل من المالک و العامل کلّ حسب حصّته، حاصلًا بالتجاره بحیث یعد ربح التجاره، و هو غیر صادق علی النماء، فإنه لیس بربح التجاره.

(۲) بلاـ خلاـف فیه بینهم. فـإنّ الإـذن فی التجـاره ببیع و شـراء ما له نماء إذن فی بیع النماء أیضاً، فیشترکان فی ربحه. و لا ینافیه عنوان المضاربه، لأنه اشتراک فی الربح الحاصل من التجاره، و إن کان مال التجاره یزید أیضاً.

(۳) ک «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ». بدعوی أنها و بمقتضـی عمومها تقتضـی الحکم بصحّه کل معامله تنشأ بین طرفین، سواء أ کانت من المعاملات المتعارفه المعهوده أم لم تکن.

---

[۱] لکنّها بعیده، و قد تقدّم نظیر ذلک.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۵

### [مسأله ۴: إذا اشترط المالک علی العامل أن تکون الخساره علیهما کالربح]

[۳۳۹۳] مسأله ۴: إذا اشترط المالـک علی العامل أن تکون الخساره علیهما کالربـح، أو اشترط ضـمانه لرأس المال، ففی صـحّته وجهان، أقواهما الأوّل [۱] (۱) لأنه لیس شـرطاً منافیاً لمقتضـی العقـد کما قد یتخیل، بل إنما هو مناف لإطلاقه، إذ مقتضاه کون الخساره علی المالک، و عدم ضمان العامل إلّا مع التعدی أو التفریط.

---

غیر أنک قد عرفت غیر مرّه، أنّ هذه العمومات لا تصـلح لأن تشمل مثل هذه المعاملات. فإنّ التملیک لا بدّ و أن یتعلق إما بشی ء خارجی مملوک له بالفعل، و إما بشـی ء فی ذمّته. باعتبار أنه مسـلط علیهما و هما تحت سلطانه. فإذا أنشأ المالک تملیک شی ء من هذین، شملته العمومات لا محاله.

و أما إذا تعلق إنشاء التملیک بأمر معدوم لیس بمملوک له فعلًا، فلا

يصحّ بأى مملک كان، و لذا لم يلتزموا بصحّته فيما إذا كان ذلک فى ضمن عقد آخر. و اشتراط أن يكون ملكاً له فى ظرفه غير صحيح أيضاً، إذ الملكيّه لا تكون بغير سبب مملک.

إذن فهذا النحو من المعامله الذى يتضمن تمليک أمر معدوم غير صحيح، و إنما قلنا بصحته فى المزارعه و المضاربه و المساقاه و الوصيه لأجل الدليل الخاص، و إلّا فمقتضى القاعده فيه هو البطلان.

(۱) بل الأقوى هو التفصيل، بين ما إذا كان الشرط هو الضمان و كون الخساره فى عهده العامل فيبطل، و بين ما إذا كان هو التدارک الخارجى فيصحّ.

أمّا الأوّل: فليس ما ذكرناه من جهه كونه منافياً لمقتضى العقد، إذ الضمان و عدمه كالجواز و اللزوم خارجان عن مقتضى العقد أصلًا و إطلاقاً، فإنّ مقتضاه ليس إلّا عمل العامل بالمال و تصرّفه فيه على أن يكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه. و إنما

---

[۱] هذا إذا كان الاشتراط راجعاً إلى لزوم تدارک العامل الخساره من كيسه، و أمّا إذا رجع إلى اشتراط رجوع الخساره إليه فالأظهر بطلان الشرط، و بذلک يظهر الحال فى اشتراط ضمانه لرأس المال.



..........

---

ذلک من جهه ملاحظه أن العامل أمين، و مقتضى ما دلّ على أن الأمين لا يضمن، و لا سيما بعض النصوص الوارده فى خصوص المضاربه، هو عدم الضمان.

و عليه فيكون اشتراط الضمان من الشرط المخالف للسنه، حيث إنّ مقتضاه عدم ضمان الأمين، سواء اشترط ذلک عليه أم لم يشترط، فيبطل لا محاله.

و أما الثانى: فحيث أن تدارک العامل للخساره و التلف من ماله الخاص، لا على نحو الضمان، أمر سائغ و فعل جائز قبل الاشتراط، فلا

مانع من اشتراطه علیه، و عنده فیجب الوفاء به.

و من الغریب فی هذا المقام ما صدر من بعضهم، من القول بانقلاب عقد المضاربه عند اشتراط الضمان علی العامل قرضاً، فیکون جمیع الربح للعامل، و لا یکون للمالک إلّا رأس ماله، و ذلک للنص المعمول به لدی الأصحاب.

و کأنه صحیحه محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث-: «إنّ علیاً (علیه السلام) قال: من ضمن تاجراً فلیس له إلّا رأس ماله، و لیس له من الربح شی ء» «۱».

لکنها و إن کانت صحیحه بحسب السند، إلّا أنها أجنبیه بحسب الدلاله عن محلّ الکلام، فإنّها وارده فی التضمین من أوّل الأمر، لا اشتراط الضمان عند التلف الذی هو محلّ کلامنا.

فإنّا ذکرنا فی مبحث الفرق بین البیع و الدین من مباحث المکاسب، أنّ البیع عباره عن مبادله المال بالمال، بحیث إنّ کلّاً من المتبایعین یعطی شیئاً بإزاء أخذ شی ء من صاحبه. فی حین إنّ القرض لا یتضمن أیّ مبادله بین المالین، و إنما هو تملیک للمال مع الضمان، بمعنی إثباته فی عهده الآخر و نقله إلی ذمّته، کما هو الحال فی الغاصب مع التلف. فلیس القرض تبدیل مال بمال غیره، و إنما هو جعل المال المعیّن بعینه فی ذمّه الآخر، و هذا ما یعبّر عنه بالضمان المطلق.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المضاربه، ب ۴ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۷

### [مسأله ۵: إذا اشترط المالک علی العامل أن لا یسافر مطلقاً]

[۳۳۹۴] مسأله ۵: إذا اشترط المالک علی العامل أن لا یسافر مطلقاً، أو إلی البلد الفلانی، أو إلّا إلی البلد الفلانی، أو لا یشتری الجنس الفلانی، أو إلّا الجنس الفلانی، أو لا یبیع من زید مثلًا، أو إلّا من زید، أو لا یشتری من شخص،

أو إلّا من شخص معين، أو نحو ذلك من الشروط. فلا يجوز له المخالفه (١) و إلّا ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلّاً، و ضمن الخساره مع فرضها.

و مقتضى القاعده (٢) و إن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إراده القيديه (٣) إذا أجاز المعامله، و ثبوت خيار تخلّف الشرط على فرض كون المراد من الشرط الالتزام فى الالتزام، و كون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلّا أنّ الأقوى

---

إذن فهذه الصحيحه لما كانت ناظره إلى الضمان المطلق، أعنى دفع ماله إلى غيره ليكون فى عهدته من أوّل الأمر، كانت الروايه أجنبيه عن محل الكلام، فإنها وارده فى القرض ابتداءً، لا فى انقلاب المضاربه إلى القرض بالاشتراط.

فالصحيحه، بناءً على ما ذكرناه و اختاره صاحبا الوافى «١» و الحدائق «٢» غير وارده فى المضاربه، و إنما هى وارده فى التضمين الفعلى، و أين ذلك من اشتراط الضمان عند التلف؟.

فما ذكره هذا القائل من كون الصحيحه معمولًا بها، غير تامّ بالقياس إلى المعنى الذى ذكره.

(١) عملًا بشرط المالك، و اقتصاراً على مورد إذنه.

(٢) باعتبار أنّ العامل حينئذٍ فضولى. فإن أجاز المالك ما صدر من المعامله منه صحّ العقد و كان تمام الربح له، و إلّا حكم ببطلان المعامله الصادره منه.

(٣) يمتاز القيد من الشرط فى العقود الالتزاميه التمليكيه كالبيع، بأنّ الشرط فيها

---

(١) الوافى ١٨: ٨٨٠.

(٢) الحدائق ٢١: ٢٠٧ ٢٠٨.



..........

---

قد يكون أمراً خارجياً أجنبياً عن المبيع و الثمن كالخياطه. ففى مثله لا- يمكن أن يكون قيداً لمتعلق العقد، إذ المبيع وجود و الشرط وجود آخر، و النسبه بين الوجودين هى التباين، فلا معنى لأن يكون أحدهما مقيداً للوجود الآخر،

فيقال: إن الحنطه مقيده بخياطه الثوب.

نعم، من الممكن جعله قيداً للمنشإ، بمعنى تعليق نفس البيع لا المبيع على الخياطه إلّا أنه باطل جزماً، لأنه من التعليق فى العقود، و هو موجب لبطلانه.

و من هنا فينحصر أمره فى أن يكون شرطاً فى العقد، بمعنى تعليق الالتزام بالعقد على الخياطه، فيكون من الالتزام فى ضمن الالتزام.

و قد يكون وصفاً لمتعلق العقد، و هو تاره يكون من الأوصاف الذاتيه المقومه للذات، فهو قيد لا محاله، كأن يقول: بعتك هذا الموجود الخارجى على أن يكون ذهباً. و عليه فلو تخلف الوصف لكان البيع محكوماً بالبطلان لا محاله، و ذلك لأن ماليه الأشياء إنما هى بفصولها و ما يمتاز به كل صنف عن الآخر من الصفات، و حيث إنّ الجامع بين الصنفين فاقد لها فلا ماليه له.

و العبره فى اختلاف الصنف و النوع إنما هى بالنظر العرفى لا الدقه العقليه الفلسفيه. فإنه إذا باع المملوك على أنه أمَه فبان عبداً، حكم ببطلان البيع، إذ العرف يراهما نوعين، و إن كانا بنظر العقل واحداً، باعتبار أن الذكوريه و الأُنوثيه من العوارض للإنسان.

و أُخرى لا يكون مقوِّماً للذات، كما لو باع العبد على أنه كاتب، و مثله لا يصلح أن يكون قيداً. فإنّ الموجود الخارجى لا إطلاق له لكى يكون مقيداً بالكتابه فى بعض الأحيان، و إنما هو موجود واحد، إما هو كاتب بالفعل أو ليس بكاتب كذلك.

و حيث لا يجوز أن يكون من تعليق نفس البيع عليه، لأنه من التعليق المبطل جزماً، ينحصر أمره فى كونه شرطاً، أعنى تعليق الالتزام بالعقد على كونه كاتباً فيكون له الخيار على تقدير عدمه.

هذا كله بالنسبه إلى المائز بين القيود و الشروط فى الأعيان الخارجيه،

و قد اتّضح

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۹

..........

---

أنه يختلف باختلاف الشرط.

و من هنا يتضح أنّ العبره فى الفرق بينهما إنما هو بواقع الشرط لا التعبير، فلا فرق بين أن يقول: بعتك هذا العبد الكاتب، أو: بعتك هذا على أن يكون كاتباً، فإنّ الحال فيهما واحده.

و أما إذا كان متعلق العقد كلياً فى الذمّه، فحيث إنّ وجود الكلى ينحصر فى وجود أفراده إذ لا وجود له إلّا فى ضمنها، كان الاشتراط مقوِّماً كان الشرط أو غيره موجباً لتعدد الوجود و امتياز المقيد عن غيره. و من هنا يكون الشرط قيداً فى متعلق المعامله لا محاله، بحيث يكون متعلقها خصوص الحصّه المقيّده دون غيرها، لاقتضاء أخذ الوصف تخصص الكلى لا محاله. و عليه فلو سلّمه غيرها لم تبرأ ذمّته، و وجب عليه أداء الحصّه التى اتفقا عليها.

و بهذا يفترق الكلّى عن العين الخارجيه.

و كذا الحال إذا كان متعلق العقد عملًا من الأعمال، فإنّه عرض من الأعراض، و هو يختلف و يتعدّد فى الوجود بما له من صفات، فهو موجود بوجودين واجد الصفه و فاقدها.

و من هنا فأخذ صفه فى ضمن العقد، يعنى كون متعلق المعامله خصوص تلك الحصه، فلو أتى الأجير بغيرها لم تفرغ ذمّته.

و ليس هذا من موارد الخيار، و إنما هو من موارد عدم تحقق متعلق العقد فى الخارج.

و الحاصل أنّ باب الكلّى فى الذمّه و الأعمال من جهه، يغاير باب الأعيان الخارجيه التى تكون متعلّقه للعقد من جهه أُخرى.

هذا كله فى العقود الالتزاميه التمليكيه. و أما فى عقد المضاربه الذى ينحلّ فى الحقيقه إلى أمرين: إذن المالك للعامل فى العمل و التزامه بأن يكون الرّبح بينهما، فهو من العقود الإذنيه بلحاظ الجهه

الأولی، و من العقود الالتزامیه بلحاظ الجهه الثانیه.

فإذا اشترط المالک علی العامل ما یرجع إلی خصوصیه فی المبیع أو الشراء، کان



اشتراکهما فی الربح علی ما قُرِّر، لجمله من الأخبار الدالّه علی ذلک (۱). و لا داعی

---

ذلک من تقیید الإذن لا محاله، فیکون راجعاً إلی الجهه الأُولی فی المضاربه. و مقتضی ذلک أنّ مخالفه الشرط توجب انتفاء الإذن فی التصرّف فیه، و علیه فیحکم بعدم استحقاق العامل شیئاً. و أما ما وقع من العمل خارجاً فهو معامله فضولیه، إن أجازه المالک کان الربح أو الخسران له، و إلّا فهو محکوم بالفساد من أصله.

و أما إذا کان الشرط أمراً خارجیاً، کالخیاطه و الکتابه و نحوهما، فیمکن أن یکون راجعاً إلی الجهه الأُولی، فیکون من تعلیق الإذن فی التجاره و التصرّف بالمال علی ذلک الفعل المعین، کما هو الحال فی الإباحات. و لا یقدح فیه التعلیق، لأن الممنوع إنما هو التعلیق فی العقود التملیکیه، و المضاربه من العقود الإذنیه.

و یمکن أن یکون راجعاً إلی الجهه الثانیه، أعنی التزامه بکون الربح بینهما علی النسبه المعینه، و هذا هو الأظهر فی الشروط التی لها مالیه.

و علیه فعند تخلّف العامل عن الشرط، فللمالک أن یرفع یده عن التزامه هذا، و إن کان إذنه فی أصل التجاره باقیاً، فیأخذ تمام الربح، و یکون للعامل اجره مثل عمله.

هذا تمام الکلام بالنسبه إلی ما تقتضیه القاعده، و منه یظهر الحال فی بعض ما أفاده الماتن (قدس سره) فی هذا المقام.

(۱) کصحیحه جمیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل دفع إلی رجل مالًا یشتری به ضرباً من المتاع مضاربه، فذهب فاشتری به غیر الذی أمره، قال:

«هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط» «۱».

و صحيحه الحلبی عنه (علیه السلام) أيضاً، فی الرجل يعطی الرجل مالًا مضاربه فيخالف ما شرط عليه، قال: «هو ضامن و الرّبح بينهما» «۲». و غيرهما من النصوص.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المضاربه، ب ۱ ح ۹.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المضاربه، ب ۱ ح ۵.



إلى حملها على بعض المحامل (۱) و لا إلى الاقتصار على مواردها، لاستفاده

---

ثمّ إنّ أغلب هذه الروايات و إن كانت وارده فی مخالفه العامل للمالک فی الخروج من البلد و المكان الذی حدده له فی التجاره، و صحيحه جميل وارده فی مخالفته للمالک فی جنس ما عيّنه له، إلّا أنه يمكن إثبات الحكم بشكل عام و التعدی عن المورد، بدعوى الأولويه القطعيه. حيث إنه إذا ثبت اشتراک العامل و المالک فی الربح على النسبه المعيّنه، مع مخالفه العامل للمالک فی جنس المتاع و المخالفه ذاتيه، كان ثبوته فی مورد مخالفته للشرائط الأُخر العائده إلى الاختلاف فی الأوصاف أو الأزمان، بطريق أَوْلى.

و إن أبيت عن قبول ذلک، يكفينا فی إثبات الحكم فی سائر الموارد إطلاق صحيحه الحلبی المتقدِّمه، حيث إنّ مقتضى إطلاق قوله: (فيخالف ما شرط عليه) عدم الفرق بين كون المخالفه من حيث الجنس أو الزمان أو الوصف.

(۱) حمل بعضهم المخالفه فی هذه النصوص على المخالفه الصوريه. بدعوى ان قصد المالک حين إعطائه لرأس المال للعامل إنما هو الاسترباح، غايه الأمر انه كان يتخيل انه إنما يكون بشراء الأطعمه مثلًا، لكن العامل لما يعلم انفعيه شراء الحيوان مثلًا فيشتريه، فلا يمكن ان يقال انه كان من غير إذن المالک، لأنه لما كان قصده الاسترباح كان راضياً

بكل معامله فيها ربح. و من هنا تكون المعامله صحيحه، و الربح بينهما بالنسبه لا محاله، باعتبار ان المخالفه صوريه لا حقيقيه.

و عليه فالمتحصل ان هذه النصوص لا تتضمن حكماً تعبدياً مخالفه للقاعده، و إنما تتضمن حكماً تقتضيه القواعد بنفسها.

و فيه: انه لو تم فهو إنما يتم فى صوره وجود الربح فى المعامله التى أتى بها العامل. و أما مع الخساره فمقتضى القاعده كون المعامله فضوليه، ان أجازها المالک كانت الخساره عليه و إلّا استحق نفس ماله و عينه، لا الحكم بصحتها مطلقاً مع تحمل العامل للخساره، فإنه لا ينطبق على أى قاعده من القواعد.

على انه إنما يختص بما إذا كان ربح المعامله التى قام بها العامل، أزيد أوْ لا أقل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۲

العموم من بعضها الآخر (۱).

---

مساوياً لربح المعامله التى أمر بها المالک. و أما مع قلته بالنسبه إليه، فكيف يمكن أن يقال: ان المالک راضٍ بها و ان المخالفه صوريه؟ و الحال ان هذه النصوص مطلقه و غير مقيّده بفرض تساوى الربحين، أو زياده ربح الثانيه عما أمر به المالک.

هذا كله مضافاً إلى ان العبره فى صحه التصرّف فى مال الغير، انما هى بكون العقد الصادر منسوباً إلى المالک، و هو لا يكون إلّا بإذنه السابق أو إجازته اللاحقه. و لا يكفى مجرّد الرضا الباطنى التقديرى، فإنّ كل إنسان يرضى باطناً بالربح، لكن أ فهل يصحّح ذلک أخذ ماله و التصرّف من غير إذنه؟!.

إذن فهذه المخالفه حقيقيه واقعيه و ليست بصوريه، و مقتضى القاعده الحكم ببطلان ما صدر من العامل، غير أنّ النصوص تضمنت صحّته تعبداً، و كون الربح بينهما و الخساره على العامل.

(۱) على ما تقدّم بيانه.

نعم، الظاهر

أنها إنما تختص بمخالفه العامل للشرط الراجع إلى الجهه الأولى فى المضاربه، أعنى الإذن فى التصرّف فى المال، و لا تشمل مخالفته لما يرجع إلى الجهه الثانيه و كون الربح بالنسبه المعينه بينهما.

و ذلك لانصراف هذه النصوص عن مثل هذه المخالفات، إذ الظاهر أنها ناظره إلى عمل العامل عملًا لم يأذن فيه المالك و صدور العمل على خلاف الشرط، لا ما إذا كان العمل مأذوناً فيه؛ غايه الأمر أنه لم يف بشرط خارجى اشترط عليه بلحاظ جعل الربح له، على ما يشهد له ملاحظه سائر النصوص الوارده فى مخالفه العمل، فإنها تقيد ما ظاهره الإطلاق لا محاله.

بل الظاهر أنه لا حاجه إلى ذلك أيضاً، إذ الظاهر من صحيحه الحلبى المتقدِّمه ترتب الأثر على العمل بخلاف ما شرط عليه، و لو بملاحظه مناسبه الحكم و الموضوع، حيث إنّ مجرّد عدم العمل بالشرط لا يقتضى الضمان، و إنما يقتضيه العمل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۳

### [مسأله ۶: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر، لنفسه أو غيره]

[۳۳۹۵] مسأله ۶: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر، لنفسه أو غيره (۱) إلّا مع إذن المالك عموماً، كأن يقول: اعمل به على حسب ما تراه مصلحه، إن كان هناك مصلحه، أو خصوصاً. فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف إلّا أنّ المضاربه باقيه و الربح بين المالين على النسبه (۲).

### [مسأله ۷: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرّف على حسب ما يراه]

[۳۳۹۶] مسأله ۷: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرّف على حسب ما يراه، من حيث البائع و المشترى و نوع الجنس المُشترى. لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك (۳) إلّا إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق. و إن خالف فسافر، فعلى ما مرّ فى المسأله المتقدِّمه (۴).

---

و التصرّف على خلاف ما أذن فيه المالك و شرط على العامل. و هذا غير متحقق فى الشرط الخارجى، لأن الأثر غير مترتب على العمل بخلاف ما شرط، و إنما هو مترتب على عدم العمل بالشرط.

فالأثر هناك مترتب على الفعل، و هنا على الترك، و البون بينهما بعيد. و لما لم يكن الثانى مورداً للروايات، فلا بدّ فيه من الرجوع إلى القواعد، و هى تقتضى الحكم بصحّه المضاربه مع ثبوت الخيار للمالك، فإن أجاز كان الربح بينهما، و إن فسخ أخذ تمام الرّبح و دفع للعامل اجره مثل عمله.

(۱) لكونه على خلاف ما أذن فيه المالك، حيث إنّ ظاهر كلامه عند تجرّده عن القرينه هو الاتجار بالمال بشخصه، لا مع خلطه بغيره.

(۲) كلّ ذلك للنصوص المتقدِّمه، حيث إنها غير قاصره الشمول لمثل المقام.

(٣) يظهر الوجه فيه مما تقـدّم فى المسأله السابقه. فإنه على خلاف ظاهر كلامه حيث إنّه منصـرف إلى الاتجار فى البلد، فيما إذا لم يكن الاتجار فى خارج البلد

أمراً متعارفاً كما كان الحال فی الأزمنه السابقه.

(۴) من كـون الربـح بينهمـا، و الخسـران على العامـل، للنصـوص المطلقه الشـامله للمقـام، بـل و جمله من النصـوص الـوارده فی خصوصه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۴

## [مسأله ۸: مع إطلاق العقد و عدم الإذن فی البيع نسيئه]

[۳۳۹۷] مسأله ۸: مع إطلاق العقد و عدم الإذن فی البيع نسيئه، لا يجوز له ذلك (۱) إلّا أن يكون متعارفاً ينصرف إليه الإطلاق.

و لو خالف فی غير مورد الانصراف، فإن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو (۲).

و إن اطلع المالك قبل الاستيفاء، فإن أمضى فهو (۳) و إلّا فالبيع باطل (۴). و له الرجوع على كلٍّ من العامل و المشتری، مع عدم وجود المال عنده، أو عند مشترٍ آخر منه (۵).

---

(۱) لأنّه على خلاف ظاهر إذنه.

(۲) حيث يحكم بصحّه المضاربه و العقد الذی صدر من العامل، بلا خلاف فيه و لا إشكال.

و عليه فـإن كـان هنـاك ربـح فهو بينهمـا على النسـبه التی اتفقـا عليهـا، و إن كـانت و ضـيعه فهی على العامـل، على ما تضـمنته النصوص. حيث إن المقـام من مصـاديق مخـالفه العامـل للمالـك فيمـا شـرط عليه، إذ أنه قـد اتجر تجـاره لم يأذن المالك فيها، فيكون مشمولًا لها لا محاله.

(۳) حيث يحكم بصحّه المعامله، لانتسابها بالإجازه إليه.

(۴) لأنّهـا معـامله غير مـأذون فيهـا، و لاـ تشـملها النصوص السـابقه، لظهورها فی كون المال عنـد العامل بالفعل، بحيث لو طالب المالك برأس ماله لأخـذه مع الرّبح، أو مع تدارك العامل للخسـران. و هذا غير متحقق فی المقام، حيث إنّ المال عند المشتری، و لا يلزمه الوفاء قبل الأجل.

و عليه فيحكم ببطلانها عند عدم إجازه المالك لها.

(۵) و بعباره اخرى: إنّه إن كانت العين موجوده، كان للمالك مطالبتها من كل من وضع يده

علیها. و إن کانت تالفه، کان له تغریم أی منهم شاء بالمثل أو القیمه، علی ما هو المیزان فی باب الضمانات.



فإن رجع علی المشتری بالمثل أو القیمه، لا یرجع هو علی العامل (۱) إلّا أن یکون مغروراً من قبله و کانت القیمه أزید من الثمن، فإنه حینئذٍ یرجع بتلک الزیاده علیه (۲). و إن رجع علی العامل، یرجع هو علی المشتری بما غرم (۳) إلّا أن یکون مغروراً منه و کان الثمن أقلّ، فإنه حینئذٍ یرجع بمقدار الثمن.

### [مسأله ۹: فی صوره إطلاق العقد لا یجوز له أن یشتری بأزید من قیمه المثل]

[۳۳۹۸] مسأله ۹: فی صوره إطلاق العقد لا یجوز له أن یشتری بأزید من قیمه المثل، کما أنه لا یجوز أن یبیع بأقلّ من قیمه المثل (۴) و إلّا بطل. نعم إذا اقتضت المصلحه أحد الأمرین لا بأس به (۵).

### [مسأله ۱۰: لا یجب فی صوره الإطلاق أن یبیع بالنقد]

[۳۳۹۹] مسأله ۱۰: لا یجب فی صوره الإطلاق أن یبیع بالنقد، بل یجوز أن

---

و قد ذکرنا فی مبحث تعاقب الأیادی من مباحث المکاسب، أنه لا مانع من اعتبار المال الواحد فی ذمم أشخاص متعددین، بمعنی أن یکون لمالکه مطالبه أیهم شاء، و إن استقر الضمان علی من تلف المال بیده.

(۱) لأن المال قد تلف بیده، أو ید من أعطی المال له. و من هنا فلو رجع علی العامل، رجع هو علیه، لأن المفروض أنه قد أخذ منه.

(۲) کما هو الحال فی غیر المضاربه من العقود أو التملیکات المجانیه، نظراً لکون السبب أقوی من المباشر.

(۳) فإنّ ماله لا یذهب هدراً، بل و بالمعاوضه القهریه ببناء العقلاء یملک المال التالف بمجرد دفع عوضه، و حینئذٍ فله مطالبه کل من ترتبت یده لاحقاً علیه ببدله و هکذا یرجع کل من السابق علی اللاحق.

(۴) و الوجه فی ذلک کله هو أنّ عقد المضاربه مبنی علی کون التجاره بالبیع و الشراء بالقیمه المتعارفه و فی معرض تحصیل الربح، فلا یشمل صوره علم العامل بالخساره، بأن یشتری بأزید من ثمن المثل، أو یبیع بالأقل منه.

(۵) فإن العبره إنما هی بالمصلحه، کما لو خاف تلف المال أو سرقته عند بقائه فباعه بأقل من ثمنه، فإنه یحکم بصحته بلا إشکال.

يبيع الجنس بجنس آخر (١). و قيل بعدم جواز البيع إلّا بالنقد المتعارف، و لا وجه له، إلّا

إذا كان جنساً لا رغبه للناس فيه غالباً (٢).

**[مسأله ١١: لا يجوز شراء المعيب، إلّا إذا اقتضت المصلحه]**

[٣۴٠٠] مسأله ١١: لا يجوز شراء المعيب، إلّا إذا اقتضت المصلحه (٣). و لو اتفق، فله الرد أو الأرش، على ما تقتضيه المصلحه.

**[مسأله ١٢: المشهور على ما قيل أن فى صوره الإطلاق يجب أن يشترى بعين المال]**

**اشاره**

[٣۴٠١] مسأله ١٢: المشهور على ما قيل أن فى صوره الإطلاق يجب أن يشترى بعين المال، فلا يجوز الشراء فى الذمّه.

و بعباره اخرى: يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك، لا كليّاً فى الذمّه. و الظاهر أنه يلحق به الكلى فى المعيّن أيضاً.

و عُلِّل ذلک بأنه القدَر المتيقّن. و أيضاً الشراء فى الذمّه قد يؤدّى إلى وجوب دفع غيره، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء، و لعلّ المالک غير راضٍ بذلک. و أيضاً إذا اشترى بكلّى فى الذمّه، لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربه. و لا يخفى ما فى هذه العلل (۴).

و الأقوى كما هو المتعارف جواز الشراء فى الذمّه، و الدفع من رأس المال.

ثمّ إنهم لم يتعرضوا لبيعه. و مقتضى ما ذكروه وجوب كون المبيع أيضاً شخصياً لا ـ كلّياً، ثمّ الدفع من الأجناس التى عنده. و الأقوى فيه أيضاً جواز كونه كلّياً و إن لم يكن فى التعارف مثل الشراء.

---

(١) لعدم الدليل على اعتبار النقد، فضلًا عن النقد المتعارف. و اقتضاء الإطلاق جواز كل عقد يكون فى معرض الربح و فى مصلحه المالک.

(٢) فلا يجوز، لكونه على خلاف مبنى عقد المضاربه.

(٣) ظهر وجهه مما تقدّم، فإنّ العبره فى الصحّه إنما هى بوجود المصلحه، و كون التجاره فى معرض الربح.

(۴) فإنها مخالفه لإطلاقات أدلّه المضاربه المقتضيه للصحّه، و لا موجب لرفع اليد عنها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴٧

**[ثمّ إنّ الشراء فى الذمّه يتصوّر على وجوه]**

**اشاره**

ثمّ إنّ الشراء فی الذمّه یتصوّر علی وجوه:

### [أحدها: أن یشتری العامل بقصد المالک]

أحدها: أن یشتری العامل بقصد المالک و فی ذمّته من حیث المضاربه (۱).

### [الثانی: أن یقصد کون الثمن فی ذمّته من حیث إنه عامل و وکیل عن المالک]

الثانی: أن یقصد کون الثمن فی ذمّته من حیث إنه عامل و وکیل عن المالک. و یرجع إلی الأوّل، و حکمها الصحّه، و کون الربح مشترکاً بینهما علی ما ذکرناه (۲). و إذا فرض تلف مال المضاربه قبل الوفاء، کان فی ذمّه المالک [۱] یؤدّی من ماله الآخر (۳).

---

(۱) بمعنی قصده لأداء الثمن من مال المضاربه.

(۲) لما تقدّم من عدم اعتبار کون الشراء أو البیع شخصیاً، و جواز کونهما فی الذمّه.

(۳) اعتبره فی المسالک من المسلّمات «۱» و استدل علیه فی الجواهر بأنه مقتضی إطلاق إذن المالک «۲».

و فیه: أما التسالم فلم یثبت. و علی تقدیره فلا یمکن المساعده علیه، إذ کیف یمکن إلزام المالک بالدفع من ماله الخاص، و الحال أنه لم یأذن فیه، فإن إلزامه بذلک تعسّف محض و بلا موجب، فإنّ المالک إنما أذن بالشراء من ماله إما شخصیاً أو کلیاً علی أن یدفع بدلهُ من المال المعین للمضاربه، و لم یأذن فی غیره.

و أما دعوی الإطلاق فهو واضح الاندفاع، حیث إنّ المالک إنما أذن فی التصرّف بالمال المعین، و لم یجز فی الزائد منه کی یکون مضموناً فی مالِهِ الخاص.

و علیه فالصحیح هو الحکم ببطلان هذهِ المعامله. فإنّ الثمن و إن کان کلیاً فی الذمّه لکنه لما کان مقیداً بالدفع من المال الخارجی المعیّن و تعذر ذلک، کان من مصادیق تلف الثمن قبل قبضهِ، فیحکم بانفساخ العقد و رجوع مقابله إلی مالکهِ الأصلی. و لا

---

[۱] فی إطلاقه إشکال بل منع.

(۱) مسالك الافهام ۴: ۳۵۱.

(۲) الجواهر ۲۶: ۳۶۰.



**[الثالث: أن يقصد ذمّه نفسه و كان قصده الشراء لنفسه]**

الثالث: أن يقصد ذمّه نفسه و كان قصده الشراء لنفسه، و لم يقصد الوفاء حين الشراء من

مال المضاربه، ثمّ دفع منه. و على هذا الشراء صحيح (۱) و يكون عاصياً فى دفع مال المضاربه من غير إذن المالک، إلّا إذا كان مأذوناً فى الاستقراض و قصد القرض.

### [الرابع: کذلک، لکن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربه حین الشراء]

الرابع: کذلک، لکن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربه حین الشراء، حتی یکون الربح له، فقصد نفسه حیله منه. و علیه یمکن الحکم بصحّه الشراء (۲) و إن کان عاصیاً فی التصرّف فی مال المضاربه من غیر إذن المالک، و ضامناً له بل ضامناً للبائع أیضاً، حیث إنّ الوفاء بمال الغیر غیر صحیح.

و یحتمل القول ببطلان الشراء (۳) لأن رضی البائع مقیّد بدفع الثمن، و المفروض

---

موجب للحکم بالصحّه، مع تحمل العامل أو المالک للضرر، بدفع عوضه من ماله الخاص.

(۱) بلا إشکال فیه. فإنّ البیع أو الشراء أمر، و الأداء الخارجی أمر آخر، فیصحّ الشراء لکونه فی الذمّه، و یبطل الأداء لکونه تصرفاً فی مال الغیر بغیر إذنه. و من هنا فلا تبرأ ذمّته من الثمن بالنسبه إلی البائع، فی حین أنه ضامن للعین بالنسبه إلی المالک لتصرّفه فیها من غیر إذنه.

و بالجمله حال الدفع من مال المضاربه فی هذه الصوره، حال الأداء من غیر مال المضاربه من أموال الغیر، کمال الودیعه أو الغصب فإنّ الحال فیهما واحد.

(۲) لأنه قد اشتراه لنفسه، و نیته لأداء ثمنه من مال القراض أمر خارج عن حقیقه البیع، فإنه عباره عن مبادله مال بمال، فلا تکون موجبه لفساده.

(۳) و فیه: أن التقید لم یثبت بدلیل. فإن معنی البیع علی ما عرفت إنما هو المبادله بین المالین، و المنشأ إنما هو ملکیّه کل منهما لمال الآخر، و أما الزائد عنه فلم یثبت بدلیل. و دفع الثمن شرط ضمنی یوجب

تخلفه الخيار لا غير، و ليس هو مقوِّماً للبيع، و إلّا لوجب القول بالبطلان فى الصوره السابقه أيضاً، إذ لا فرق بينهما من هذه الجهه حيث إنّ القيد

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۹

أنّ الدفع بمال الغير غير صحيح، فهو بمنزله السرقه (۱) كما ورد فى بعض الأخبار أن من استقرض و لم يكن قاصداً للأداء فهو سارق (۲).

و يحتمل صحّه الشراء، و كون قصده لنفسه لغواً بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربه، فإنّ البيع و إن كان بقصد نفسه و كليّاً فى ذمّته، إلّا أنه ينصبّ على هذا الذى يدفعه، فكأنّ البيع وقع عليه (۳).

و الأوفق بالقواعد الوجه الأوّل، و بالاحتياط الثانى (۴) و أضعف الوجوه الثالث و إن لم يستبعده الآقا البهبهانى.

---

متخلف فيهما، فلا مبرر للفرق.

(۱) لأنه ناوٍ لعدم دفع الثمن.

(۲) النص ضعيف، و لا أقل من كونه مرسلًا. و لعلّه محمول على عدم قصده للدين من أوّل الأمر، حيث يكون اختلاساً و سرقه.

ثمّ إن نصوص المقام غير منحصره فيما أشار إليه الماتن (قدس سره)، إلّا أن جميعها لا يخلو من ضعف فى السند، أو قصور فى الدلاله.

(۳) و فيه: أنّ مجرّد قصده للأداء من مال الآخر، كيف يجعله منصباً عليه و يجعل البيع له، مع عدم قصد العامل الشراء له بالمره؟ فإنّ العقد لا ينقلب عما وقع عليه و الأداء وفاء للمعامله و خارج عنها. و لذا لو قصد المشترى الأداء من مال غير مال المضاربه، غصباً كان أم وديعه أم غيرهما، لم يحكم بكون العقد لصاحب المال.

و من هنا يظهر الحال فيما أفاده شيخنا الأُستاذ (قدس سره) فى تعليقته، من أنه ليس ببعيد، فإنه بعيد جدّاً بل لم

نعرف له وجهاً.

(۴) و وجهه غير واضح. فإنّ كلّاً من الأمرين على حد سواء، و ليس أحدهما أحوط من الآخر، إذ الأمر دائر بين ملكيّه المبيع للمشترى أو البائع أو مالك المال و مع احتمال كل منها لا وجه للقول بأن الثانى موافق للاحتياط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۰

## [الخامس: أن يقصد الشراء فى ذمّته من غير التفات إلى نفسه و غيره]

الخامس: أن يقصد الشراء فى ذمّته من غير التفات إلى نفسه و غيره. و عليه أيضاً يكون المبيع له (۱) و إذا دفعه من مال المضاربه يكون عاصياً. و لو اختلف البائع و العامل فى أن الشراء كان لنفسه، أو لغيره و هو المالك المضارب، يقدم قول البائع، لظاهر الحال (۲). فيلزم بالثمن من ماله، و ليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب.

## [مسأله ۱۳: يجب على العامل بعد تحقّق عقد المضاربه ما يعتاد بالنسبه إليه]

[۳۴۰۲] مسأله ۱۳: يجب على العامل بعد تحقّق عقد المضاربه ما يعتاد بالنسبه إليه و إلى تلك التجاره، فى مثل ذلك المكان و الزمان، من العمل، و تولّى ما يتولّاه التاجر لنفسه، من عرض القماش و النشر و الطىّ و قبض الثمن و إيداعه فى الصندوق، و نحو ذلك مما هو اللّائق و المتعارف. و يجوز له استئجار من يكون المتعارف استئجاره، مثل الدلّال و الحمّال و الوزّان و الكيّال و غير ذلك، و يعطى الأُجره من الوسط.

و لو استأجر فيما يتعارف مباشرته بنفسه، فالأُجره من ماله (۳). و لو تولّى بنفسه ما يعتاد الاستئجار له، فالظاهر جواز أخذ الأُجره إن لم يقصد التبرع. و ربّما يقال بعدم الجواز. و فيه: أنه منافٍ لقاعده احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه (۴).

---

(۱) فإنّ كونه للغير يحتاج إلى مئونه زائده، فما لم يقصده المنشئ يحكم بكون العقد لنفسه، كما هو الحال فى سائر الوكلاء.

(۲) فإنّ ظاهر الإنشاء انتسابه إلى نفسه و كونه هو المسئول عن بدله، بحيث يكون هو طرف العقد و المطالب به، كما يقتضيه بناء العقلاء و السيره الجاريه.

(۳) لكونه على خلاف مقتضى عقد المضاربه، حيث إنه يقتضى كون تلك الأفعال على العامل نفسه.

(۴) تقدّم غير مرّه أن هذا المقدار من

التعليل لا يكفى فى جواز أخذ العامل للأَجره، بل لا بدّ فى إثباته من إضافه أنّ العمل صادر بإذنه و مستند إليه، و إلّا فلو لم يكن العمل صادراً بأمره لم يكن وجه لإثبات الأُجره عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۱

### [مسأله ۱۴: قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك]

[۳۴۰۳] مسأله ۱۴: قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك. و معه فنفقته فى السفر من رأس المال (۱) إلّا إذا اشترط المالك كونها على نفسه (۲). و عن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً، و الظاهر أنّ مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل. و ربّما يقال له تفاوت ما بين السفر و الحضر. و الأقوى ما ذكرنا (۳) من جواز أخذها من أصل المال بتمامها، من مأكل و مشرب و ملبس و مسكن و نحو ذلك، مما يصدق عليه النفقه.

ففى صحيح على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن (عليه السلام) فى المضارب: «ما أنفق فى سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه».

هذا و أما فى الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً (۴) إلّا إذا اشترط على المالك ذلك.

---

فصدور العمل عن أمر المالك مقوِّم لثبوت الأُجره عليه. و هو متحقق فى المقام فإنّ العمل لما كان الاستئجار عليه أمراً متعارفاً، كان مقتضى إذن المالك فى المضاربه الإذن فى الاستئجار و دفع الأُجره بإزائه، و مقتضى إطلاق هذا الإذن عدم الفرق بين كون الأجير هو العامل أو غيره. فإنه و كما يجوز للعامل استئجار عبده للقيام بذلك الفعل فتكون الأُجره له قهراً، كذلك يجوز له القيام به مباشره ليأخذ الأُجره بلا واسطه.

(۱) لأنها من لوازم السفر، و الإذن بالشى ء و بالدلاله

الالتزاميه إذن فی لوازمه. و یقتضیه مضافاً إلی ذلک السیره القطعیه الجاریه.

(۲) فیتبع الشرط بلا کلام. و یقتضیه قولهم (علیهم السلام): «المؤمنون عند شروطهم» بعد أن کان الفعل فی حدّ نفسه سائغاً.

(۳) إذ أن القولین الآخرین مضافاً إلی منافاتهما لإطلاق الإذن، و السیره القطعیه الجاریه بالتزام الآمر لجمیع نفقات المأمور فی سفره منافیان لصحیحه علی بن جعفر المذکوره فی المتن.

(۴) للسیره و صحیحه علی بن جعفر المتقدِّمه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۲

### [مسأله ۱۵: المراد بالنفقه ما یحتاج إلیه من مأکول و ملبوس و مرکوب]

[۳۴۰۴] مسأله ۱۵: المراد بالنفقه ما یحتاج إلیه من مأکول و ملبوس و مرکوب و آلات یحتاج إلیها فی سفره، و أُجره المسکن و نحو ذلک. و أما جوائزه و عطایاه و ضیافاته و مصانعاته، فعلی نفسه (۱) إلّا إذا کانت التجاره موقوفه علیه.

### [مسأله ۱۶: اللازم الاقتصار علی القدر اللائق]

[۳۴۰۵] مسأله ۱۶: اللازم الاقتصار علی القدر اللائق، فلو أسرف حسب علیه (۲). نعم، لو قتّر علی نفسه، أو صار ضیفاً عند شخص، لا یحسب له (۳).

### [مسأله ۱۷: المراد من السفر العرفیُّ لا الشرعیُّ فیشمل السفر فرسخین أو ثلاثه]

[۳۴۰۶] مسأله ۱۷: المراد من السفر العرفیُّ لا الشرعیُّ (۴) فیشمل السفر فرسخین أو ثلاثه. کما أنه إذا أقام فی بلد عشره أیام أو أزید کانت نفقته من رأس المال، لأنه فی السفر عرفاً. نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج، أو لتحصیل مال له أو لغیره، مما لیس متعلقاً بالتجاره فنفقته فی تلک المدّه علی نفسه (۵).

و إن کان مقامه لما یتعلّق بالتجاره و لأمر آخر، بحیث یکون کل منهما علّه مستقله لولا الآخر: فإن کان الأمر الآخر عارضاً فی البین، فالظاهر جواز أخذ تمام النفقه من مال التجاره (۶). و إن کانا فی عرض واحد، ففیه وجوه [۱] (۷) ثالثها

---

(۱) لعدم صدق النفقه علیه.

(۲) لخروجه عن المأذون من قبل المالک.

(۳) إذ العامل لا یملک علی المالک مقدار نفقته کی یأخذه علی کل تقدیر، و إنما یجوز له التصرّف من رأس المال بمقدار نفقته، فإذا لم یصرف لم یبق موضوع للحکم.

(۴) فإنّ المراد به ما يقابل كونه في بلده.

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۱، ص: ۵۲

(۵) لأن نفقته حينئذٍ ليست بما أنه عامل مضارب، فلا يشملها دليل خروجها من أصل المال.

(۶) لإطلاق الدليل بعد صدق كون مقامه للتجاره.

(۷) أقواها جواز الإنفاق، حيث لا قصور في شمول الأدلّه للمقام، بل يقتضيه

---

[۱] لا يبعد أن يكون الأخذ من مال التجاره هو الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱،

التوزیع، و هو الأحوط فی الجمله (۱) و أحوط منه کون التمـام علی نفسه. و إن کانت العلّه مجموعهما، بحیث یکون کل واحد جزءاً من الداعی، فالظاهر التوزیع (۲).

## [مسأله ۱۸: استحقاق النفقه مختصّ بالسفر المأذون فیه]

[۳۴۰۷] مسأله ۱۸: اسـتحقاق النفقه مختصّ بالسفر المأذون فیه (۳). فلو سـافر من غیر إذن، أو فی غیر الجهه المـأذون فیه، أو مع التعدی عما اذن فیه، لیس له أن یأخذ من مال التجاره.

---

السیره القطعیه الجاریه، حیث یتحمل المرسل نفقات الرسول، من غیر فرق بین أن یکون للعامل فی البلد المرسل إلیه شغل غیره و عدمه.

(۱) أی بالنسبه إلی العامل.

(۲) و یقتضیه الارتکاز العرفی. فإنه إذا کان تمام المقام مستنداً إلی المالک و لأجله کان تمام نفقه العامل علیه. فإذا لم یکن غیر بعضه له، کان علیه من النفقات بحساب ذلک البعض إلی المجموع.

و بحسب هـذا الارتکـاز یمکن اسـتفاده الحکم من صـحیحه علی بن جعفر المتقـدِّمه أیضـاً. إذ العامـل فی سـفره هـذا یجمع بین صفتین، فهو عامـل مضاربه و غیره، حیث إن سـفره أو مقامه مسـتند إلیهما معاً، فله أن یطالب المالک من النفقات بمقـدار ما هو عامل مضارب.

(۳) علی ما یقتضیه الارتکاز العرفی. فإنّ ثبوت النفقه کان بملاک أن الإذن فی الشی ء إذن و بالدلاله الالتزامیه فی لوازمه، و مع انتفاء أصل الإذن لا تبقی دلاله التزامیه.

و من هنـا و بحسب الارتکـاز أیضـاً، یکون مورد صـحیحه علی بن جعفر المتقـدِّمه مختصاً بفرض الإذن، فلا تعمّ صوره الغصب، فإنّ معه کیف یمکن للعامل الصرف من مال المالک؟

علی أنا لو سـلمنا إطلاقها، فمقتضـی ما دلّ علی ضمان العامل عند مخالفته لأمر المالک، هو ضمان العامل لما ینفقه عند مخالفته لإذنه.

## [مسأله ١٩: لو تعدد أرباب المال كأن يكون عاملًا لاثنين أو أزيد]

[٣۴٠٨] مسأله ١٩: لو تعـدد أرباب المال كأن يكون عاملًا لاثنين أو أزيـد، أو عاملًا لنفسه و غيره توزّع النفقه (١). و هل هو على نسبه المالين، أو على نسبه العملين؟ قولان [١] (٢).

---

و من هنـا فـإن قلنـا بتقـدم القاعـده عليهـا و لـو من جهه الفهم العرفى، فهـو المطلـوب. و إن قلنـا بمعارضـتها بـالعموم من وجه و تساقطهمـا، فـالمرجع هو عمومـات مـا دلّ على أن من أتلف مـال غيره فهو له ضـامن، فإنها شامله للمقام بلا إشـكال، و مقتضاها ضمان العامل لما يتلفه بالإنفاق، و هو يعنى عدم جواز صرفه من مال المالك.

(١) على ما يقتضيه الارتكاز العرفى و القاعده و صحيحه على بن جعفر، على ما تقدّم بيانه.

(٢) ذهب المشهور إلى الأوّل، بل و كأنه المتسالم عليه بينهم. و نسب إلى بعض القول الثانى، إلّا أنه لم يعرف قائله.

و كيف كان، فهو الحق. و ذلك لعـدم ملاحظه القيمه و الماليه فى المضاربه عنـد إخراج نفقات العامل، فإنه يأخـذ نفقات سـفره بتمامهـا و كمالهـا بـإزاء عمله، من غير فرق بين قلّه مـال المضاربه و كثرتها. كما لو أرسل كل من تاجرين رسولًا إلى بلـد لقيامه بعمل معيّن، و كان رأس مال أحدهما أضـعاف رأس مال الآخر، فإنّ كلا منهما سيخسر من النفقات بمقدار ما يخسره الآخر منها إذا تساوت نفقتهما، و الحال أنّ رأس مال أحدهما أضـعاف رأس مال صاحبه. و ليس ذلك إلّا لكون العبره فى إخراج نفقته من رأس المال، بالعمل و السفر لأجله، دون كثره مال المضاربه أو قلّتها.

و إذا كان الأمر كذلك فى أصل المطلب، يكون الأمر كذلك عند التوزيع أيضاً فيلحظ العملين دون المالين.

و الحاصل أن سبب استحقاق النفقه

إنما هو العمل دون المال، فإنّه أجنبى بالمرّه عنه، و لعل هذا هو المرتكز فى الأذهان.

---

[۱] لا يبعد أن يكون القول الثانى هو الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۵

### [مسأله ۲۰: لا يشترط فى استحقاق النفَقه ظهور ربح]

[۳۴۰۹] مسأله ۲۰: لا يشترط فى استحقاق النفَقه ظهور ربح (۱) بل يُنفق من أصل المال و إن لم يحصل ربح أصلًا. نعم، لو حصل الربح بعد هذا تُحسب من الربح، و يعطى المالك تمام رأس ماله، ثمّ يقسَّم بينهما (۲).

### [مسأله ۲۱: لو مرض فى أثناء السفر]

[۳۴۱۰] مسأله ۲۱: لو مرض فى أثناء السفر، فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقه (۳) و إن منعه ليس له (۴). و على الأوّل لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض (۵).

---

(۱) للسيره القطعيه. فإنّ العامل يؤدّى اجره ذهابه إلى تلك البلده من رأس المال و الحال أنه لا ربح عند ذاك، بل و كذا نفقاته من المأكل و المشرب فى الطريق، بل و فى البلده عند بدو الوصول إليها، بل و بعد وصوله إلى قبل اشتغاله بالتجاره، بل و فى بعض مراحلها أيضاً. فإنه وفى كل تلك المراحل يصرف من رأس المال و قبل ظهور الربح.

(۲) على ما يقتضيه النص، فإنّ «جميع المال» المذكور فيه ليس إلّا كلّ ما تحت يد العامل من الأصل و الربح. فتخرج النفقات منه، ثمّ يستثنى رأس المال، و الباقى يكون بينهما بمقتضى ما دلّ على أنّ الربح بينهما على ما اتفقا عليه.

نعم، حكى عن الرياض القول بخروجها من أصل المال من غير تدارك من الربح بعد ذلك، ناسباً له إلى الأصحاب «۱».

إلّا أنه غير قابل للتصديق، فإنه خلاف خروجها من «جميع المال» و ظاهر النص و الارتكاز العرفى استثناؤها من الربح على تقدير ظهوره.

(۳) بلا إشكال فيه، لشمول الأدلّه له.

(۴) فإن الصرف من مال التجاره فى مورد يكون القصور من قبله، لا لوجود مانع، ليس مشمولًا للنص، و لا يدخل فى الارتكاز

العرفی.

(۵) قد یقال: إنّ الحکم فی هذه المسأله مبنیّ علی الخلاف فی شمول النفقات

---

(۱) ریاض المسائل ۱: ۶۰۶ ۶۰۷.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۶

**[مسأله ۲۲: لو حصل الفسخ أو الانفساخ فی أثناء السفر]**

[۳۴۱۱] مسأله ۲۲: لو حصل الفسخ أو الانفساخ فی أثناء السفر، فنفقه الرجوع علی نفسه [۱] (۱) بخلاف ما إذا بقیت و لم تنفسخ، فإنها من مال المضاربه.

---

الواجبه کنفقه الزوجه لمثل نفقات العلاج، و عدمه بدعوی اختصاصها بالمسکن و الملبس و المأکل و المشرب.

إلّا أنه فی غیر محلّه، و لا یمکن المساعده علیه. فإن کلّاً من الأمرین تابع لدلیله. و قد اخترنا فی مسأله نفقات الزوجه وجوب نفقه العلاج بکل ما یکون دخیلًا فی قوام حیاتها، کالحمام للتنظیف علی الزوج، باعتبار أنّ الوارد فی النصوص عنوان «یقیم ظهرها» «۱» و هو شامل لکلّ ما تحتاج إلیه فی حیاتها المتعارفه.

و أما فیما نحن فیه، فلا دلیل علی وجوب نفقه العلاج علی المالک. فإنّ الارتکاز العرفی مختصّ بما هو المتعارف و ما یعد نفقه للمسافر فی سفره، فلا یعمّ ما یحتاج إلیه من غیر جهه السفر، کالدیه لو وجبت علیه، فإنها غیر مشموله للارتکاز العرفی جزماً.

و کذا الحال بالنسبه إلی صحیحه علی بن جعفر، حیث إن المذکور فیها: «ما أنفق فی سفره» و هو ظاهر فیما ینفقه لأجل سفره فلا تشمل ما کان أجنبیاً عنه.

و من هنا فالصحیح هو القول بتحمل العامل بنفسه لها، إذ لا موجب لإخراجها من أصل المال أو الربح.

(۱) فیما إذا انفسخ العقد بموت أو غیره، أو جاء الفسخ من قبل العامل. و أما إذا کان بفعل المالک، فالالتزام بکون مصرف الرجوع علی العامل نفسه مشکل جدّاً. فإنّ صحیحه علی بن جعفر و إن لم تکن شامله

لها، باعتبار أنّ موضوعها هو العامل المضارب و هو غير متحقق فى المقام، إلّا أنه لا موجب لرفع اليد عن الارتكاز العرفى و التزام المالك بكون نفقاته فى سفره عليه.

---

[۱] و فيه أنّ الأمر كذلك فى فرض الانفساخ و فيما إذا كان الفسخ من قِبَل العامل، و أمّا فيما إذا كان الفسخ من قِبَل المالك ففى كون نفقه الرجوع على نفسه لا يخلو عن إشكال قوى.

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۷۹/ ۱۳۳۱، الوسائل ۲۱: ۵۰۹ أبواب النفقات ح ۲۷۷۱۴.



**[مسأله ۲۳: قد عرفت الفرق بين المضاربه و القرض و البضاعه]**

[۳۴۱۲] مسأله ۲۳: قد عرفت الفرق بين المضاربه و القرض و البضاعه. و أنّ فى الأوّل الربح مشترك، و فى الثانى للعامل، و فى الثالث للمالك.

فإذا قال: خذ هذا المال مضاربه و الربح بتمامه لى، كان مضاربه فاسده (۱) إلّا إذا علم أنه قصد الإبضاع (۲) فيصير بضاعه. و لا يستحقّ العامل أُجره (۳) إلّا مع

---

و بعباره اخرى: إن أساس المضاربه قائم على أن لا تتوجّه خساره على العامل بوجه من الوجوه. فهو إما أن يأخذ شيئاً و ذلك على تقدير ظهور الربح، و إما أن لا يكون له شى ء، و إما تحمّله للخساره من كيسه الخاص فهو خارج عن عنوان المضاربه.

نعم، لو كان الفسخ من قبله تحمل هو نفقات رجوعه، حيث إنه جاء من قبله و المالك لم يلتزم بنفقاته حتى على تقدير فسخه هو للعقد.

(۱) لفساد الشرط، حيث إنه مخالف لمقتضى العقد و لا يجتمع معه، و ليس هو كاشتراط أمر خارجى حتى لا يكون فساده سارياً إلى العقد نفسه، فإنّ بينهما بوناً بعيداً. فإنّ فى المقام لما لم يكن المنشئ قد أنشأ العقد مطلقاً و إنما أنشأه مع شرطٍ

منافٍ، کان ذلک من إنشاء أمر لا یتحقق فی الخارج، فهو فی إنشائه فرض عدمه، حیث اعتبر عنوان المضاربه و کون الربح مشترکاً بینهما علی أن لا یتحقق ذلک فی الخارج، فیحکم ببطلانه حیث لا یقبل الإمضاء.

و من هنا یظهر أن البحث الکلی فی سرایه الفساد من الشرط إلی العقد و عدمه غیر شامل للشرط المخالف لمقتضی العقد، فإنه محکوم بالبطلان جزماً، نظراً لاعتبار المالک عدمه فی ضمن وجوده، لأنه أنشأه علی أن لا یتحقق فی الخارج.

(۲) فیحکم بصحّته، لأنه حینئذ لیس بمضاربه، و إنما أتی المنشئ بلفظها غلطاً أو مجازاً أو جهلًا بمفاهیم الألفاظ.

(۳) باعتبار أنّ العمل لم یصدر عن أمره الضمانی، فإنه لم یأمر به بضمان و إنما أمره به مجاناً، فلا وجه لاستحقاق العامل الأُجره علیه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۸

الشّرط، أو القرائن الدالّه علی عدم التبرع (۱). و مع الشکّ فیه و فی إراده الأُجره یستحقّ الأُجره أیضاً [۱]، لقاعده احترام عمل المسلم (۲).

و إذا قال: خذه قراضاً و تمام الربح لک، فکذلک مضاربه فاسده (۳) إلّا إذا علم أنه أراد القرض (۴).

و لو لم یذکر لفظ المضاربه، بأن قال: خذه و اتجر به و الربح بتمامه لی، کان بضاعه (۵) إلّا مع العلم بإراده المضاربه، فتکون فاسده (۶).

و لو قال: خذه و اتجر به و الربح لک بتمامه، فهو قرض، إلّا مع العلم بإراده المضاربه، ففاسده.

و مع الفساد فی الصور المذکوره [۲]، یکون تمام الربح للمالک (۷) و للعامل اجره عمله [۳] (۸)

---

(۱) فتثبت اجره المثل، لصدور العمل عن الأمر مع الضمان.

(۲) و فیه: أنّ مجرّد ذلک لا یقتضی ثبوت الأُجره علیه، بعد ما کان الإبضاع ظاهراً فی العمل

مجاناً، كما يظهر ذلك من اشتراط كون تمام الربح له، و قصد العامل لعدم التبرع لا أثر له، بعد ان لم يكن الآمر قد أمر بضمان.

(۳) لمنافاته لمقتضى العقد على ما عرفت.

(۴) ظهر وجهه مما تقدّم.

(۵) لظهوره فيه.

(۶) لما تقدّم.

(۷) لتبعيه النماءات و الأرباح للأصل، فهى لمالك المال.

(۸) قد يفرض فساد المضاربه لسبب غير اشتراط ما ينافى مقتضى العقد، كما لو

---

[۱] لا- يبعد عدم الاستحقاق، لظهور الكلام فى العمل مجّاناً، و أمّا قاعده الاحترام فهى بنفسها لا تفى بالضّمان و لو علم أنّ العامل لم يقصد التبرّع بعمله.

[۲] الظاهر أنّه أراد بها غير الصوره الأُولى حيث إنّه (قدس سره) قد بيّن حكمها بتمام شقوقها.

[۳] الظاهر ثبوته فى فرض علمه أيضاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۹

..........

---

كان رأس المال دَيناً. و قد يفرض فساده من جهه اشتراط ما يخالف مقتضاه.

و الحكم فى الأوّل كما أفاده (قدس سره). فإنّ الربح بتمامه يكون للمالك، و لا يعطى للعامل منه شى ء، باعتبار أنه لا أثر لجعل النسبه المعينه منه له، فإنه قد بطل بعدم إمضاء الشارع للعقد. لكن لما كان العمل بأمر من المالك لا على نحو المجانيه، و استيفاء العمل المحترم بضمان يوجب الضمان، كان عليه دفع اجره مثل العمل إلى العامل.

و أما فى الثانى، فلا بدّ من التفصيل بين ما إذا كان الشرط المخالف لمقتضى العقد هو كون تمام الربح للعامل، و بين ما إذا كان الشرط كون تمامه للمالك.

ففى الأوّل فالحكم ما تقدّم أيضاً. فإنّ تمام الربح يكون للمالك، لكن لما كان عمل العامل عملًا محترماً و صادراً بأمر المالك على نحو الضمان، تثبت اجره المثل لا محاله. و هذا بخلاف الثانى، حيث لا وجه

فیه للضـمان بالمرّه، فإنّ وجهه فی العقود الفاسـده إنما هو الإقدام علیه و أمر الغیر بعمل له اجره من غیر ظهور فی المجانیه، و هو غیر متحقّق فی المقام، لظهور أمره فی التبرع و المجانیه، کما یظهر من اعتبار کون تمام الربح له. و معه فکیف یکون ضامناً؟

بل حال هـذه الصوره حال البضاعه عند عدم القرینه علی الأُجره، و هو الموافق للقاعده الکلّیّه: «ما لا یضـمن بصـحیحه لا یضـمن بفاسده».

ثمّ إن فی إطلاق استحقاق العامل لُاجره المثل فی فرض فساد العقد، بأی وجه کان، نظراً بل منعاً.

إذ الضمان فی مثل هذه الموارد لم یثبت بدلیل لفظی کی یتمسک بإطلاقه، و إنما هو ثابت ببناء العقلاء، و القدر المتیقن منه هو استحقاقه للأُجره فیما إذا کانت مساویه للمقـدار الـذی جعل له فی العقـد الفاسد أو أنقص منه. فلو کان الفساد من جهه اشتراط کون تمام الربح للعامل، و فرضنا أنه کان مائه دینار، فهو لا یستحق فی فرض الفساد إلّا ذلک المقدار من اجره المثل.

و أمـا إذا فرض زیاده الأُجره علیه، فلم یثبت بناء منهم علی لزوم دفعها بتمامها، بل لا ینبغی الشک و الریب فی عـدم وجوب دفع ما زاد عن الربح إلیه، لأنه الذی ألغی احترامه فیه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۶۰

إلّا مع علمه بالفساد (۱).

## [مسأله ۲۴: لو اختلف العامل و المالک فی أنها مضاربه فاسده أو قرض]

[۳۴۱۳] مسأله ۲۴: لو اختلف العامـل و المالک فی أنها مضاربه فاسـده أو قرض، أو مضاربه فاسـده أو بضاعه، و لم یکن هناک ظهور لفظی و لا قرینه معینه، فمقتضی القاعده التحالف [۱] (۲).

---

و الحاصـل أن إطلاـق لزوم دفع اجره مثـل عمل العامل فی فرض فساد المضاربه إنما یتمّ فیما إذا کانت الأُجره أنقص أو مساویه لما

اتفقا عليه من الربح، و أما إذا كانت أزيد منه فلم يثبت بناءً منهم على استحقاقه للزائد.

(١) تقـدّم نظيره فى عـدّه من أبواب المعاملات، و قـد تكلمنا حوله فى مبحث الإجاره مفصَّلًا، حيث قد عرفت أنّ العلم بالفساد و عـدمه سيّان من هـذه الجهه. فـإنّ علمه بالفسـاد ليس إلّا العلم بعـدم إمضـاء الشـارع لهـذا العقـد، و هو لا يلازم قصـده التبرع و المجانيه، بل هو قاصد للربح و لو بغير اسـتحقاق شـرعاً. فإذا كان قصده كذلك، و لم يكن أمر الآمر ظاهراً فى المجانيه، فلا وجه للحكم بعدم استحقاقه للأُجره.

و الحاصل أنّ العلم بالفساد لا يلازم قصد التبرع و المجانيه فى العمل، و إنما هو من هذه الناحيه مع عدمه سيّان.

(٢) ذكرنـا فى محلّه من كتـاب القضـاء، أن النصوص الوارده فى التخاصم على كثرتها لم تتعرض لبيان المـدّعى و المنكر. و من هنا فلم تثبت لهما حقيقه شرعيه و لا متشرعيه، بل هما باقيان على معناهما اللغوى المفهوم عرفاً.

و المراد بالمدعى كل من يدّعى شيئاً و يكون هو المطالب بإثباته عند العقلاء.

---

[١] هـذا إنّما يتم فيما إذا ادّعى المالك القرض و ادّعى العامل المضاربه الفاسـده، و أمّا إذا انعكست الدعوى فالظاهر أنّ الحلف يتـوجّه إلى المالـک لإنكـاره القرض، و ليس فى دعواه المضـاربه الفاسـده إلزام للعامـل بشـى ء ليتوجّه الحلف إليه أيضـاً، و إذا اختلفا فى أنّها مضاربه فاسده أو بضاعه فلا أثر له بناءً على اسـتحقاق العامل اجره المثل فى البضاعه، و ذلک لاتفاقهما على كون الربـح للمالـک و اسـتحقاق العامـل اجره المثـل على عمله، نعم، بناءً على عـدمه كما اخترناه يتوجّه الحلف إلى المالک لإنكاره المضاربه الفاسده، و كيف كان فلا مجال للتحالف.

..........

---

و هو يتحقّق فى موردين: ادعـائه على غيره شـيئاً من مال أو حق. أو اعترافه بثبوت حق لغيره عليه مع دعواه الأداء و الوفاء، كما لو أقرّ بدين لغيره على نفسه و ادّعى الأداء فإنّ المطالب و إن كان هو المقرض و لو ترك ترك، إلّا أنه لما اعترف الطرف الآخر به كان هو المدّعى و الملزم بالإثبات لدى العقلاء.

و من هنا فإن كان هـذا من طَرف واحد فهو المدّعى، و الطرف الآخر هو المنكر. و إن كان من الطرفين، بحيث يدّعى كلّ منهما على الآخر شـيئاً و هو ينكره، فهو التـداعى، فيلزم كلّ منهما ببناء العقلاء بإثبات ما يـدعيه، فلا بدّ من التحالف. فإن حلفا سـقطت كلتا الدعويين، و إلّا فدعوى الذى لم يحلف خاصه.

هذا كله بحسب كبرى المسأله. و أما بلحاظ تطبيقها على المقام، فقد يفرض أن المالك يدّعى القرض و العامل يدّعى المضاربه الفاسـده، و كانت المعامله خاسـره، فبناءً على ما تقـدّم منه (قـدس سـره) من اسـتحقاق العامل لُاجره المثل فى المضاربه الفاسـده مطلقاً و إن ناقشـنا فيه على تفصيل تقدّم فهو من مصاديق التداعى، حيث يطالب كلّ منهما الآخر بشى ء. فالمالك يدّعى القرض و يطالب العامل بتمام المال من دون أن يتحمل شـيئاً من الخساره، و العامل يدّعى المضاربه الفاسده و يطالب المالك بأُجره مثل عمله، فيتحالفان لا محاله.

و أمـا لو انعكس الأـمر بأن كانت التجاره مربحه، و المالك يـدّعى المضاربه الفاسـده كى يكون تمام الربـح له، و العامل يـدّعى القرض ليحرمه منه، فليس المورد من التداعى فى شـى ء. و ذلك لأنّ المالك بدعواه المضاربه الفاسده لا يطالب العامل بشـى ء كى يكون عليه إثباته، و إنما يكفيه

عدم ثبوت ما يدّعيه العامل، لأنّ انتقال الربح التابع لرأس المال قهراً إلى العامل بالقرض هو الذى يحتاج إلى الإثبات، فإن أثبته بالبيّنه كان الربح له، و إلّا حلف المالك و أخذه بتمامه.

و بعباره اخرى: إنّ المالك لا- يحتاج فى أخذ الربح إلى إثبات كون العقد مضاربه فاسده، فإنه لا يلزم العامل بشى ء، و إنما يطالبه بربح ماله بعد أن يثبت كونه قرضاً.

و من هنا فالنماء له حتى و لو لم يدع المضاربه الفاسده، حيث يكفيه مجرّد إنكاره للقرض.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۶۲

و قد يقال بتقديم قول من يدّعى الصحه. و هو مشكل، إذ مورد الحمل على الصحّه (۱) ما إذا علم أنهما أوقعا معامله معينه و اختلفا فى صحّتها و فسادها، لا مثل المقام الذى يكون الأمر دائراً بين معاملتين على إحداهما صحيح و على الأُخرى باطل، نظير ما إذا اختلفا فى أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجاره الفاسده مثلًا. و فى مثل هذا مقتضى القاعده التحالف. و أصاله الصحّه لا تثبت كونه بيعاً مثلًا لا إجاره، أو بضاعه صحيحه مثلًا لا مضاربه فاسده.

---

و على هذا فالعامل هو المدّعى، و المالك هو المنكر.

و أوضح من هذا ما لو ادّعى أحدهما البضاعه و الآخر المضاربه الفاسده، بناءً على ما اختاره (قدس سره) من ثبوت اجره المثل للعامل فى كلا الفرضين، مع كون الربح بتمامه للمالك. فإنه لا وجه لجعله من موارد التداعى، إذ لا نزاع بينهما بالمره، لاتفاقهما على ثبوت الربح للمالك و استحقاق العامل اجره المثل على التقديرين، فليس هناك نزاع بينهما إلّا فى الصوره، و إلّا فليس فى الواقع مدّعٍ و منكر.

نعم، بناءً على ما اخترناه من عدم استحقاق العامل الأُجره

فى البضاعه، فلو ادّعى العامل المضاربه الفاسده و المالك البضاعه، كان العامل هو المدّعى و المالك منكراً، لأنه لا يلزمه بشىء، و لا تصل النوبه إلى التداعى.

(۱) على ما تقدّم بيانه منّا غير مرّه، فإنّ أصاله الصحّه تجرى فى موردين:

الأوّل: حمل فعل المؤمن على الصحّه و أنه لا يرتكب فعلًا على خلاف وظيفته و الأصل فى هذا المورد ثابت بدليل لفظى، و أنه لا ينبغى أن يُتَّهم بل ينبغى حمل فعله على أحسنه.

و من هنا فلا يختلف الحال فيه بين إحراز عنوان العمل و عدمه. فلا فرق فى وجوب الحمل على الصحّه بهذا المعنى، بين أن يرى مفطراً فى شهر رمضان مع احتمال كونه مسافراً أو مريضاً، فيحمل عمله على الصحّه و لا يتهم بالإفطار فى شهر رمضان عمداً، و بين ما لو صدر منه كلام مردد بين الشتم و السلام، فيحمل على الصحيح و لا يظن به السوء.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۶۳

## [مسأله ۲۵: إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال قراضاً و الرّبح بيننا، صحّ]

[۳۴۱۴] مسأله ۲۵: إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال قراضاً و الرّبح بيننا، صحّ و لكلٍّ منهما النصف (۱).

و إذا قال: و نصف الربح لك، فكذلك (۲).

بل و كذا لو قال: و نصف الربح لى، فإنّ الظاهر إنّ النصف الآخر للعامل.

و لكن فرق بعضهم بين العبارتين، و حكم بالصحّه فى الأُولى، لأنه صرح فيها بكون النصف للعامل و النصف الآخر يبقى له، على قاعده التبعيه. بخلاف العباره الثانيه، فإن كون النصف للمالك لا ينافى كون الآخر له أيضاً، على قاعده التبعيه

---

إلّا أن أصاله الصحّه بهذا المعنى لا تثبت لوازمها و أنه قد سلّم، و من هنا فلا يجب الجواب عليه.

الثانى: الحمل على الصحّه، بمعنى ترتيب آثارها على الفعل. فإذا

صدر منه بيع أو طلاق أو غيرهما من العقود، و شككنا فی اشتماله علی شرائط الصحّه و عدمه، كان مقتضی أصاله الصحّه الحكم بالصحّه و ترتيب آثارها عليه. فهی كقاعده الفراغ فی العبادات.

و هذا الأصل لا دليل عليه سوی السيره القطعيه، و التسالم عليه بين المسلمين. و مورده ما إذا كان العنوان معلوماً، و كان الشكّ فی الصحّه و الفساد فقط.

و أما إذا كان العمل مجهولًا، كما لو دار الأمر بين طلاق زوجته طلاقاً صحيحاً أو إجاره داره إجاره فاسده، فلم تثبت السيره منهم علی البناء علی الصحّه و ترتيب آثار الطلاق الصحيح عليه، إذ لم يحرز عنوان الطلاق كی يحكم بصحّته.

(١) لأنه ظاهر الكلام، حيث إنّ مثل هذا التعبير ظاهر عرفاً فی التساوی، و خلافه هو الذی يحتاج إلی الإثبات. كما هو الحال فی سائر الموارد، كالوصيه بشی ء واحد لاثنين، فإنها ظاهره فی تساويهما فيه. و لأجل هذا الظهور يحكم بصحّه المعامله، و إن كانت قد تبدو لأوّل وهله مجمله.

(٢) حيث إنّ ظاهره كون تمام النصف الآخر للمالك، باعتبار أنّ النماء بتمامه تابع للعين، فما لم يجعله المالك لغيره يكون بطبيعه الحال له، لأنه نماء ملكه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ۶۴

فلا دلاله فيها علی كون النصف الآخر للعامل. و أنت خبير بأنّ المفهوم من العباره عرفاً كون النصف الآخر للعامل (١).

**[مسأله ۲۶: لا فرق بين أن يقول: خذ هذا المال قراضاً و لك نصف ربحه]**

[٣۴١۵] مسأله ٢۶: لا فرق بين أن يقول: خذ هذا المال قراضاً و لك نصف ربحه، أو قال: خذه قراضاً و لك ربح نصفه، فی الصحّه و الاشتراك فی الربح بالمناصفه.

و ربّما يقال بالبطلان فی الثانی. بدعوی أنّ مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، و قد يربح النصف فيختصّ به أحدهما،

أو يربح أكثر من النصف فلا تكون الحصّه معلومه، و أيضاً قد لا يعامل إلّا فى النصف.

و فيه: أنّ المراد ربح نصف ما عومل به و ربح (٢) فلا إشكال.

### [مسأله ٢٧: يجوز اتحاد المالک و تعدّد العامل مع اتحاد المال]

[٣۴١۶] مسأله ٢٧: يجوز اتحاد المالک و تعدّد العامل (٣) مع اتحاد المال، أو تميز مال كل من العاملين. فلو قال: ضاربتكما و لكما نصف الربح، صحّ و كانا فيه سواء. و لو فضّل أحدهما على الآخر، صحّ أيضاً و إن كانا فى العمل سواء، فإنّ غايته اشتراط حصّه قليله لصاحب العمل الكثير، و هذا لا بأس به. و يكون العقد الواحد بمنزله عقدين مع اثنين، و يكون كما لو قارض أحدهما فى نصف المال بنصف، و قارض الآخر فى النصف الآخر بربع الرّبح، و لا مانع منه.

و كذا يجوز تعدد المالک و اتحاد العامل. بأن كان المال مشتركاً بين اثنين

---

(١) باعتبار أنّ ظاهر الكلام هو كون النصف تمام ما له من الربح و تحديد ما يستحقه بذلک، و هو يقتضى كون الباقى للعامل، و إلّا لما كان تمام ما للمالک هو النصف.

(٢) فالمراد ربح نصف المقدار الذى وقع مورداً للتجاره، فهو نصف الرّبح فيما اتجر به لا ما لم يتجر كما يشهد له الفهم العرفى، كما هو الحال فى التعبير الأوّل أيضاً.

(٣) لإطلاق الأدلّه، و انحلال المضاربه فى الحقيقه و الواقع إلى مضاربتين أو أكثر فهو كما لو ضارب المالک كلّاً منهما بنصف المال رأساً، فإنّ الاتحاد فى مقام الإنشاء لا ينافى التعدّد فى الواقع و اللب.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۶۵

فقارضا واحداً (١) بعقد واحد، بالنصف مثلًا متساوياً بينهما، أو بالاختلاف بأن يكون فى حصّه أحدهما بالنصف و فى حصّه الآخر بالثلث

أو الربع مثلًا.

و كذا يجوز مع عدم اشتراك المال. بأن يكون مال كلّ منهما ممتازاً، و قارضا واحداً مع الإذن فى الخلط، مع التساوى فى حصّيه العامل بينهما، أو الاختلاف بأن يكون فى مال أحدهما بالنصف و فى مال الآخر بالثلث أو الربع.

### [مسأله ۲۸: إذا كان مال مشتركاً بين اثنين، فقارضا واحداً و اشترطا له نصف الربح]

[۳۴۱۷] مسأله ۲۸: إذا كان مال مشتركاً بين اثنين، فقارضا واحداً و اشترطا له نصف الربح، و تفاضلا فى النصف الآخر، بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما فى ذلك المال، أو تساويا فيه مع تفاوتهما فيه.

فإن كان من قصدهما كون ذلك النقص على العامل بالنسبه إلى صاحب الزياده، بأن يكون كأنه اشترط على العامل فى العمل بماله أقلّ مما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصّيته، و شرط له صاحب النقيصه ثلثى ربح حصّيته مثلًا، مع تساويهما فى المال، فهو صحيح، لجواز اختلاف الشريكين فى مقدار الربح المشترط للعامل (۲).

و إن لم يكن النقص راجعاً إلى العامل بل على الشريك الآخر، بأن يكون المجعول للعامل بالنسبه إليهما سواء، لكن اختلفا فى حصّيتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما، فقد يقال فيه بالبطلان، لاستلزامه زياده لأحدهما على الآخر مع تساوى المالين، أو تساويهما مع التفاوت فى المالين، بلا عمل من صاحب الزياده، لأنّ المفروض كون العامل غيرهما، و لا يجوز ذلك فى الشركه.

و الأقوى الصحّه (۳) لمنع عدم جواز الزياده لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل

---

(۱) لما تقدّم من الإطلاق، و انحلال المضاربه بعدد الملاک.

(۲) و الوجه فيه واضح، بعد ما عرفت من انحلال المضاربه الواحده فى الواقع إلى مضاربتين مستقلّتين بنصفى المال، على أن يكون للعامل فى إحداهما ثلثا الرّبح و للمالك الثلث، و فى الأُخرى بالعكس.

(۳) بل

الأقوى هو القول الأوّل و هو البطلان، لعدم نفوذ مثل هذه الشروط، على



منه، فإنّ الأقوى جواز ذلك بالشرط [۱]. و نمنع كونه خلاف مقتضى الشركه، بل هو مخالف لمقتضى إطلاقها. مع أنه يمكن أن يدعى الفرق [۲] بين الشركه و المضاربه و إن كانت متضمّنه للشركه (۱).

---

ما تقدّم بيانه غير مرّه. فإنّ أدلّه نفوذ الشروط، كقولهم (عليهم السلام): «المؤمنون عند شروطهم» غير شامله له، لأن هذا الشرط و إن لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد، إلّا أنه مخالف للسنه.

و الوجه فيه ما عرفت من أن أدلّه نفوذ الشروط غير مشرعه، و إنما هى دالّه على لزوم العمل بكل شرط سائغ فى نفسه، فما لم يكن سائغاً بنفسه قبل الاشتراط لا يكون سائغاً بالشرط.

فإنّ الاشتراط لا يوجب انقلاب الحكم الشرعى، و لا يقتضى تحليل الحرام أو تحريم الحلال.

و من هنا فحيث إنّ مقتضى تبعيه النماء للعين فى الملك، كون ربح مال كل أحد له يكون اشتراطه لغيره محتاجاً إلى الدليل الخاص. و لذا لم يلتزموا بصحّه هذا الشرط فى غير عقد الشركه و المضاربه، كما لو باع متاعه لشخص على أن يكون ربحه من تجارته الأُخرى له، على نحو شرط النتيجه كما هو المفروض فى المقام، فإنه يكون باطلا جزماً.

إذن فهذا الشرط مخالف للسنه، و أدلّه نفوذ الشرط لا تشمله لأنها غير مشرّعه.

(۱) ما أفاده (قدس سره) مبنىّ على ثبوت إطلاق فى أدلّه المضاربه، يقتضى جواز جعل بعض الربح للأجنبى، كما اختاره (قدس سره) فى أوّل الكتاب، فإنّ المقام من صغريات تلك الكبرى، حيث إنّ كلّاً من الشريكين أجنبى بالنسبه إلى حصّه شريكه

---

[۱] فيه إشكال إذا كان الشرط من

شرط النتيجه، و لا بأس به إذا كان من شرط الفعل، لكنّه خلاف المفروض فى المقام.

[۲] هذا الفرق مبتن على ما تقدّم منه (قدس سره) من جواز اشتراط كون جزء من الربح للأجنبى، و قد تقدّم المنع عنه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۶۷

## [مسأله ۲۹: تبطل المضاربه بموت كلّ من العامل و المالك]

[۳۴۱۸] مسأله ۲۹: تبطل المضاربه بموت كلّ من العامل و المالك. أما الأوّل، فلاختصاص الإذن به (۱). و أما الثانى، فلانتقال المال بموته إلى وارثه فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه (۲). فإن كان المال نقداً صحّ، و إن كان عروضاً فلا (۳) لما عرفت من عدم جواز المضاربه على غير النقدين [۱].

و هل يجوز لوارث المالك إجازه العقد بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز، لعدم علقه له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه، ليكون واقعاً على ماله أو متعلّق حقّه. و هذا بخلاف إجازه البطن السابق فى الوقف أزيد من مدّه حياته، فإنّ البطن اللاحق يجوز له الإجازه، لأنّ له حقاً بحسب جعل الواقف.

و أما فى المقام، فليس للوارث حق حال حياه المورث أصلًا، و إنّما ينتقل إليه المال حال موته. و بخلاف إجازه الوارث لما زاد من الثلث فى الوصيه، و فى المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه، فإنّ له حقاً فيما زاد، فلذا يصحّ إجازته.

---

الآخر.

لكنك قد عرفت منا عدم ثبوت مثل هذا الإطلاق. و من هنا فالظاهر عدم جواز هذا الاشتراط، بلا فرق فى ذلك بين الشركه و المضاربه.

نعم، لو كان هذا الاشتراط على نحو شرط الفعل لا شرط النتيجه، لصحّ و وجب الوفاء به، لأنه فعل سائغ فى نفسه. إلّا أنه خارج عن محلّ الكلام، حيث إنّ المفروض فى المقام ملكيّه أحد الشريكين لبعض حصّه شريكه

بمجرد الشرط.

(۱) فيرتفع بموته، و ورثته أُناس أجانب عنه فليس لهم التصرّف فى المال من دون إذن مالكه.

(۲) لما تقدّم من بطلان العقود الإذنيه الجائزه بموت أحد الطرفين.

(۳) على خلاف تقدّم فى محلّه، و قد عرفت أنّ الأقوى جواز المضاربه بغير النقدين، فراجع.

---

[۱] مرّ أنّ جواز المضاربه على غير النقدين من الأوراق النقديه و نحوها هو الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۶۸

و نظير المقام إجاره الشخص ماله مدّه مات فى أثنائها، على القول بالبطلان بموته، فإنه لا يجوز للوارث إجازتها. لكن يمكن أن يقال [۱]: يكفى فى صحّه الإجازه كون المال فى معرض الانتقال إليه، و إن لم يكن له علقه به حال العقد (۱) فكونه سيصير له كافٍ، و مرجع إجازته حينئذ إلى إبقاء ما فعله المورث (۲) لا قبوله، و لا تنفيذه.

فإنّ الإجازه أقسام: قد تكون قبولًا لما فعله الغير، كما فى إجازه بيع ماله فضولًا. و قد تكون راجعاً إلى إسقاط حق، كما فى إجازه المرتهن لبيع الراهن

---

(۱) و فيه: أنّ الكلام فى إجازه الوارث للمضاربه بعد موت المالك لا فى حال حياته، و من هنا فكونه فى معرض الانتقال إليه أجنبى عن الموضوع بالمره، لأنه إذا ثبت له حق الإجازه كان له ذلك، سواء أ كان فى معرض الانتقال إليه أم لم يكن، إذ لا فرق فى المجيز بين كونه وارثاً و كونه أجنبياً، كما لو انتقل إليه المال بالشراء أو الصداق، فإنّ الكلام فى ثبوت حق الإجازه له هو الكلام فى ثبوته للوارث.

(۲) لم يتحصل لما أفاده (قدس سره) وجه محصل. فإنّ الموت يوجب بطلان المضاربه، و معه كيف يمكن الحكم ببقائها؟ بل إن كانت هناك مضاربه فهى مضاربه

جديده غير التى كانت بين المالك الأوّل و العامل.

على أن لازم بقاء المضاربه الأُولى و عدم كون هذه المضاربه الثانيه مضاربه جديده، هو تدارك الخسران الواقع فى زمن المالك الأوّل من الرّبح فى عهد المالك الجديد، و بالعكس؛ و هو يعنى حرمان العامل فى إحدى المضاربتين عن بعض الربح و تحميله لبعض الخساره، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، لمنافاته لما دلّ على عدم تحمّل العامل لشى ء من الخسران.

إذن فما أفاده (قدس سره) لا يمكن المساعده عليه، و الصحيح هو الحكم بالبطلان.

---

[١] إلّا أنّه لا دليل عليه، بل الدليل قائم على عدمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٦٩

و إجازه الوارث لما زاد عن الثلث. و قد تكون إبقاءً لما فعله المالك كما فى المقام.

## [مسأله ٣٠: لا يجوز للعامل أن يوكِّل وكيلًا فى عمله]

[٣٤١٩] مسأله ٣٠: لا يجوز للعامل أن يوكِّل وكيلًا فى عمله، أو يستأجر أجيراً، إلّا بإذن المالك (١). نعم، لا بأس بالتوكيل أو الاستئجار فى بعض المقدّمات، على ما هو المتعارف (٢). و أما الإيكال إلى الغير وكاله أو استئجاراً فى أصل التجاره، فلا يجوز من دون إذن المالك، و معه لا مانع منه. كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلّا بإذن المالك.

## [مسأله ٣١: إذا أذن فى مضاربه الغير، فأما أن يكون بجعل العامل الثانى عاملًا للمالك]

[٣٤٢٠] مسأله ٣١: إذا أذن فى مضاربه الغير، فأما أن يكون بجعل العامل الثانى عاملًا للمالك، أو بجعله شريكاً معه فى العمل و الحصّه، و أما بجعله عاملًا لنفسه.

أمّا الأوّل فلا مانع منه، و تنفسخ مضاربه نفسه على الأقوى (٣). و احتمال

---

(١) لقبح التصرّف فى مال الغير بغير إذنه، و خروجه عن عنوان المضاربه.

(٢) كاستئجار الحمال على نقل البضائع، أو الصانع لمساعدته فى بعض العمل. و الوجه فيه أن التعارف قرينه على رضا المالك بذلك التصرّف.

(٣) بل الأقوى البقاء، بل لم يظهر للانفساخ وجه صحيح. فإنّ المضاربه من العقود الإذنيه الجائزه و لا تتضمن أىّ تمليك أو تملّك، و إنما هى عباره عن الإذن فى التصرّف بالمال، و نتيجتها كون الرّبح مشتركاً بينهما. و معه فما هو المانع من مضاربه

اثنين من بادئ الأمر؟ فيكون لكل منها الاتجار بذلك المال، فإن سبق أحدهما و اتجر به انتفى موضوع المضاربه الثانيه، فإن ظهر ربح كان بين المالك و العامل.

و لا- تقاس هذه بالإجاره أو المزارعه حيث إنهما يتضمنان التمليك، و لا يصحّ أن يكون العمل الواحد مملوكاً لشخصين، أو يصدر العمل الواحد من اثنين على نحو الاستقلال كى يكونا مالكين للأُجره، بل المقام من قبيل التوكيل، حيث لا مانع من توكيل

المتعددين فى العمل الواحد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۷۰

بقائها مع ذلک، لعدم المنافاه، کما ترى [۱]. و یکون الرّبح مشترکاً بین المالک و العامل الثانی، و لیس للأوّل شی ء (۱) إلّا إذا کان بعد أن عمل عملًا و حصل ربح فیستحقّ حصّته من ذلک (۲). و لیس له أن یشترط [۲] على العامل الثانی شیئاً من الرّبح (۳) بعد أن لم یکن له عمل بعد المضاربه الثانیه.

---

و الحاصل أنه لا وجه لما أفاده (قدس سره) بعد إمکان اجتماع المضاربتین على المال الواحد.

(۱) لخروجه عن حدود المضاربه، لأنه لیس بمالک لرأس المال و لا عامل فیه.

(۲) عملًا بالمضاربه التی اتفقا علیها هو و المالک.

(۳) ما أفاده (قدس سره) إنما یتمّ بناءً على ما اخترناه من عدم جواز جعل شی ء من الربح للأجنبی، نظراً إلى کون الحکم فی المضاربه على خلاف القاعده، باعتبار أن مقتضى تبعیه النماء لأصل المال هو کون الربح بأکمله للمالک، فکون بعضه لغیره على خلاف القاعده، و من هنا یحتاج نفوذه إلى الدلیل، و هو مختصّ بما إذا اشترط البعض للعامل.

و أما أدلّه الوفاء بالشروط فقد عرفت أنها لیست بمشرعه، فلا تشمل مثل هذا الشرط المخالف للسنه.

و أما بناءً على ما أفاده (قدس سره) من جواز اشتراط بعض الربح للأجنبی تمسّکاً بما ادّعاه من عموم «المؤمنون عند شروطهم» فلا وجه للقول بعدم نفوذ الشرط فی المقام، إذ العامل الأوّل أجنبی بالنسبه إلى المضاربه الثانیه، فلا مانع من أن یستحقّ شیئاً من الربح بالاشتراط.

---

[۱] لا أرى فیه شیئاً بعد ما کانت المضاربه من العقود الإذنیّه، و علیه فلکلّ من العاملین أن یتجر بالمال، و الربح یکون مشترکاً بین العامل و المالک.

[۲] لا مانع

منه بناءً على ما تقدّم منه (قدس سره) من عدم استبعاد جواز جعل جزء من الربح للأجنبى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۷۱

بـل لو جعـل الحصّه للعامـل فى المضـاربه الثـانيه أقـل ممـا اشترط له فى الأُولى، كـأن يكون فى الأُولى بالنصف و جعله ثلثاً فى الثانيه، لا يستحقّ تلك الزياده، بل ترجع إلى المالك. و ربّما يحتمل جواز اشتراط شـى ء من الرّبـح، أو كون الزياده له. بدعوى أنّ هـذا المقـدار، و هو إيقـاع عقـد مضـاربه ثمّ جعلهـا للغير، نوع من العمـل يكفى فى جواز جعل حصّه من الربـح له. و فيه: إنه وكاله لا مضاربه (۱).

و الثـانى أيضـاً لا مانع منه (۲). و تكون الحصّه المجعوله له فى المضـاربه الأُولى مشتركه بينه و بين العامـل الثـانى، على حسـب قرارهما.

و أما الثالث فلا يصحّ (۳) من دون أن يكون له عمل مع العامل الثانى، و معه يرجع إلى التشريك.

### [مسأله ۳۲: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك]

[۳۴۲۱] مسأله ۳۲: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك، فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما فى الإذن السابق فى الصور المتقدِّمه، فيلحق كلّاً حكمهُ (۴). و إن لم يجز بطلت المضاربه الثانيه.

و حينئذ فإن كان العامل الثانى عمل و حصل الرّبح، فما قُرِّر للمالك فى المضاربه

---

و منه يظهر الحال فيما أفاده (قـدس سـره)، فيما لو جعل الحصّه للعامل فى المضاربه الثانيه أقلّ مما اشترط له فى الأُولى، فإنه من مصاديق اشتراط بعض الربح لنفسه أيضاً.

(۱) و بعباره اخرى: إنّ مطلق العمل لا يوجب استحقاقه شـيئاً من الرّبح، و إنما الذى يقتضيه هو العمل تجاره مع ظهور الرّبح فيه، و ليس هذا منه.

(۲) فإنّ العقد الثانى لما كان و بحسب الفرض بإذن المالك و

رضاه، كان مرجعه إلى تعدّد العامل المضارب فى المضاربه الأولى بعد أن كان متحداً حدوثاً.

(٣) فإنّ العامل أجنبى عن مال المضاربه، فلا يحقّ له تسليط الغير عليه بإنشاء العقد عليه معه، فإنّ ذلك من مختصّات المالك أو من يقوم مقامه.

(۴) لانتساب العقد الصادر فضوله بالإجازه إلى المجيز، فيكون العقد عقده، و من ثمّ يترتب عليه الآثار.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٧٢

الاولى فله. و أما ما قُرِّر للعامل، فهل هو أيضاً له، أو للعامل الأوّل، أو مشترك بين العاملين؟ وجوه و أقوال، أقواها الأوّل، لأن المفروض بطلان المضاربه الثانيه، فلا يستحقّ العامل الثانى شيئاً، و إنّ العامل الأوّل لم يعمل حتى يستحقّ فيكون تمام الرّبح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعه على ماله. و يستحقّ العامل الثانى أُجره عمله مع جهله بالبطلان (١) على العامل الأوّل، لأنه مغرور من قبله. و قيل: يستحقّ على المالك (٢). و لا وجه له، مع فرض عدم الإذن منه له فى العمل.

هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملًا للمالك. و أمّا إذا ضاربه على أن يكون عاملًا له، و قصد العامل فى عمله العامل الأوّل فيمكن أن يقال: إنّ الرّبح للعامل الأوّل، بل هو مختار المحقّق فى الشرائع.

و ذلك بدعوى أنّ المضاربه الأُولى باقيه بعد فرض بطلان الثانيه، و المفروض أن العامل قصد العمل للعامل الأوّل، فيكون كأنه هو العامل فيستحقّ الرّبح و عليه اجره عمل العامل إذا كان جاهلًا بالبطلان، و بطلان المعامله لا يضرّ بالإذن الحاصل منه للعامل له.

---

(١) و أمّا إذا كان عالماً بالحال، فالأظهر أنه لا ضمان، لا على المالك و لا على العامل. و لا ينافيه ما تقدّم منا فى غير مورد أنه لا

فرق فی الضمان بین علم العامل بفساد العقد و عدمه، فإن بینه و بین المقام من الفرق ما لا یکاد یخفی.

فإنّ المفروض فی غیر المقام صدور العمل من العامل بأمر الآمر لا علی نحو المجانیه، فهو بأمره قد التزم للعامل بالأُجره، فلا یضرّ علم العامل بالفساد.

و هذا بخلاف المقام، حیث لم یلتزم العامل الأوّل للثانی بشی ء، و إنما أخبره عن ضمان المالک له، و حیث إنّ العامل یعلم کذبه و أنه لیس بوکیل عنه، فلا وجه للحکم بضمانه، بل یکون حاله حال من استأجر غیره للعمل فی ملک الغیر علی أن تکون أُجرته علی المالک، مع علم الأجیر بعدم کونه وکیلًا عنه.

(۲) و کأنه لأنّ المالک قد استفاد من فعله، و هو قد عمل علی طبق نفعه، و عمل المسلم محترم.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۷۳

لکن هذا إنما یتمّ إذا لم تکن المباشره معتبره فی المضاربه الأُولی (۱). و أما مع اعتبارها فلا یتمّ، و یتعیّن کون تمام الرّبح للمالک [۱] (۲) إذا أجاز المعاملات، و إن لم تجز المضاربه الثانیه.

**[مسأله ۳۳: إذا شرط أحدهما علی الآخر فی ضمن عقد المضاربه مالًا أو عملًا]**

[۳۴۲۲] مسأله ۳۳: إذا شرط أحدهما علی الآخر فی ضمن عقد المضاربه مالًا أو عملًا، کأن اشترط المالک علی العامل أن یخیط له ثوباً أو یعطیه درهماً أو نحو ذلک، أو بالعکس، فالظاهر صحّته. و کذا إذا اشترط أحدهما علی الآخر بیعاً أو قرضاً، أو قراضاً أو بضاعه، أو نحو ذلک.

و دعوی أنّ العقد المتیقّن ما إذا لم یکن من المالک إلّا رأس المال، و من العامل إلّا التجاره. مدفوعه بأن ذلک من حیث متعلق العقد، فلا ینافی اشتراط مال أو عمل خارجی فی ضمنه، و یکفی فی صحّته عموم أدلّه الشروط.

و عن

الشیخ الطوسی فیما إذا اشترط المالک علی العامل بضاعه، بطلان الشرط دون العقد فی أحد قولیه، و بطلانهما فی قوله الآخر. قال: لأن العامل فی القراض لا یعمل عملًا بغیر جعل و لا قسط من الرّبح، و إذا بطل الشرط بطل القراض

---

إلّا أن فساده أوضح من أن یخفی. فإن احترام عمل المسلم لا یقتضی أن یکون لغیره ضمان بالنسبه إلیه، ما لم یکن العمل بأمره و إذنه.

(۱) فإنه حینئذٍ تصحّ المضاربه الأُولی، و یکون للعامل الأوّل ما قرراه من الرّبح و للثانی اجره مثل عمله علی الأوّل مع جهله بالفساد، بل مع علمه به أیضاً علی ما تقدّم، لأنّ العمل قد استوفاه العامل الأوّل، و التزم بعوضه للثانی، فیضمنه عند ظهور فساد العقد معه.

(۲) لأن الأوّل لم یعمل شیئاً، و الثانی و إن عمل إلّا أن عمله لم یکن بأمر المالک فلا یستحقّ شیئاً.

---

[۱] و أمّا الأخبار الدالّه علی أنّ الربح یشترط فیه العامل و المالک عند مخالفه الشرط أیضاً فهی غیر شامله للمقام، کما یظهر بالتأمّل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۷۴

لأنّ قسط العامل یکون مجهولًا (۱). ثمّ قال: و إن قلنا أنّ القراض صحیح، و الشرط جائز لکنه لا یلزم الوفاء به، لأنّ البضاعه لا یلزم القیام بها، کان قویّاً.

و حاصل کلامه فی وجه بطلانهما: أن الشرط المفروض منافٍ لمقتضی العقد فیکون باطلًا، و ببطلانه یبطل العقد، لاستلزامه جهاله حصّه العامل من حیث إنّ للشرط قسطاً من الربح، و ببطلانه یسقط ذلک القسط، و هو غیر معلوم المقدار.

و فیه: منع کونه منافیاً لمقتضی العقد، فإنّ مقتضاه لیس أزید من أن یکون عمله فی مال القراض بجزءٍ من الرّبح، و العمل الخارجی لیس عملًا

فى مال القراض (٢).

---

و توهّم استحقاق العامل الأوّل لما قرر فى المضاربه الأُولى، باعتبار أنّ المقام من مصاديق تخلّف الشرط، و قد دلّت النصوص على استحقاقه للحصّه المعيّنه من الرّبح عند ظهوره.

مدفوع بأنّ النصوص إنما وردت فى عمل العامل على خلاف شرط المالك، كما لو اشترط التجاره فى البلد فتاجر فى غيره، و أين هذا من صدور العمل من أجنبى عن حدود المضاربه بالكليّه؟.

و بعباره اخرى: إنّ المفروض فى هذه النصوص صدور التجاره من العامل فاقداً لشرط المالك، فلا تشمل صوره صدور الفعل من غيره، كما هو الحال فى المقام.

(١) و ذلك لأنّ المالك إنما رضى بجعل النسبه المعيّنه من الرّبح للعامل، لاشتراطه عليه عملًا آخر مجاناً. فهو إنما أعطاه النصف مثلًا لاشتراطه عليه خياطه ثوبه مجاناً و لولاها لما كان يجعل للعامل النصف، و هذا يعنى مقابله بعض الحصّه المجعوله للشرط.

و من هنا فإذا فسد الشرط فسد ما يقابله قهراً، و حيث إنه مجهول يكون ما بإزاء نفس عمل المضاربه مجهولًا أيضاً. و حينئذ فيبطل العقد، إذ يعتبر فى عقد المضاربه تحديد حصّه العامل من الرّبح.

(٢) و بعباره اخرى: إنّ مقتضى عقد المضاربه أن لا يكون عمل العامل فى مال المضاربه مجّاناً و بلا عوض، بل لا بدّ من جعل شى ء من الرّبح بإزائه، و أما كون عمله



هذا مع أنّ ما ذكره من لزوم جهاله حصّه العامل بعد بطلان الشرط ممنوع، إذ ليس الشرط مقابلًا بالعوض فى شى ء من الموارد، و إنّما يوجب زياده العوض، فلا ينقص من بطلانه شى ء من الحصّه حتى تصير مجهوله.

و أما ما ذكره فى قوله: و إن قلنا ...، فلعل غرضه أنه

إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه، فكأن لم يشترط، فلا يلزم الجهاله فى الحصّه. و فيه: أنه على فرض إيجابه للجهاله لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به و عدمه، حيث إنه على التقديرين زِيدَ بعض العوض لأجله.

هذا و قد يقرَّر فى وجه بطلان الشرط المذكور: أنّ هذا الشرط لا أثر له أصلًا، لأنه ليس بلازم الوفاء، حيث إنه فى العقد الجائز، و لا يلزم من تخلفه أثر التسليط على الفسخ، حيث إنه يجوز فسخه و لو مع عدم التخلف.

و فيه أوّلًا: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط فى ضمن العقود الجائزه ما دامت باقيه و لم تفسخ، و إن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به.

و ثانياً: لا نسلّم إنّ تخلّفه لا يؤثّر فى التسلّط على الفسخ، إذ الفسخ الذى يأتى من قِبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبه إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتى من تخلّف الشرط فإنه يوجب فسخ المعامله من الأصل [۱] (۱).

---

فى مال آخر عيره بعوض أيضاً، فلا يقتضيه عقد المضاربه و لا دليل عليه، بل مقتضى عمومات الوفاء بالشرط صحّه هذا الشرط.

(۱) و الفرق بينهما: أنّ الجواز الآتى من قبل الشرط جواز وضعىّ حقى قابل للإسقاط من قبل المتعاقدين، فى حين إنّ الجواز المضاف إلى العقد مباشره جواز حكمىّ لا يقبل الإسقاط.

---

[۱] و الفرق بينهما هو أنّ الجواز الآتى من قبل تخلّف الشرط جواز وضعى، و الجواز فى العقد الجائز جواز حكمى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۷۶

فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الرّبح، فإن كان من القسم الأوّل اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحقّ ذلك الرّبح بمقدار حصّته. و إن كان من القسم

الثانى يكون تمام الرّبح للمالك، و يستحقّ العامل اجره المثل لعمله، و هى قد تكون أزيد من الرّبح [۱] (۱) و قد تكون أقل. فيتفاوت الحال بالفسخ و عدمه إذا كان لأجْل تخلّف الشرط.

### [مسأله ۳۴: يملك العامل حصّته من الرّبح بمجرَّد ظهوره من غير توقُّف على الإنضاض]

[۳۴۲۳] مسأله ۳۴: يملك العامل حصّته من الرّبح بمجرَّد ظهوره من غير توقُّف على الإنضاض أو القسمه، لا نقلًا و لا كشفاً، على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه، لأنه مقتضى اشتراط كون الرّبح بينهما (۲) و لأنّه مملوك و ليس للمالك

---

(۱) إنما يستحقّ العامل زياده الأُجره عن الحصّه المعيّنه من الرّبح على تقدير الفسخ، فيما إذا لم يكن التخلف من نفسه، كما لو جاء الفسخ نتيجه لتخلف المالك عما شرط عليه. و أما إذا كان الفسخ نتيجه لتخلف العامل عن الشرط، فهو إنما يستحقّ أقل الأمرين، من اجره المثل و ما اتفقا عليه من الحصّه. و لا يستحق الزياده، لإقدامه على العمل فى المضاربه بأقل من ذلك المقدار، فهو قد ألغى احترام ماله فيه.

(۲) فإنّ مقتضاه مع ملاحظه إطلاقات أدلّه المضاربه ملكيّه العامل للرّبح بمجرد ظهوره، و من غير توقّف على أمر آخر غيره.

و قد ذكرنا فى مبحث الخمس تبعاً للماتن (قدس سره)، أنّ ارتفاع القيمه السوقيه قد يفرض فى الأموال التى لم تعد للتجاره و الاكتساب كالمعدات المتخذه للانتفاع الشخصى، و قد يفرض فيما يتخذ للانتفاع بماليته.

ففى الأوّل لا ـ يعد ترقى القيمه ربحاً عند العقلاء، نظراً إلى أنّ الغايه من ملكيته لها ليست هى التجاره كى تكون مورداً لصدق الرّبح و الاستفاده. فمن يشترى دار سكناه بألف ثمّ ترتفع القيمه السوقيه بمرور الزمان فتصبح خمسه آلاف، لا يعد لدى العقلاء

---

[۱] إذا كان تخلّف الشرط من قِبَل العامل فهو و

إن كان يستحقّ اجره المثل إلّا أنّه لا بدّ أن لا يكون أزيد من الربح، و إلّا فلا يستحقّ الزائد.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۷۷

فيكون للعامل، و للصحيح (۱): رجل دفع إلى رجل ألف درهم للمضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم، قال: «يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق، و استسعى فى مال الرجل» إذ لو لم يكن مالكاً لحصّته لم ينعتق أبوه.

نعم، عن الفخر عن والده أنّ فى المسأله أربعه أقوال، و لكن لم يذكر القائل و لعلّه من العامّه.

أحدها: ما ذكرنا.

الثانی: أنه يملک بالإنضاض، لأنه قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدَّر موهوم.

الثالث: أنه يملک بالقسمه، لأنه لو ملک قبله لاختص بربحه، و لم يكن وقايه لرأس المال.

---

أنه قد ربح أربعه آلاف ما دام هو يحتفظ بداره و لم يبعها، و إنما هو يملک دار سكناه فقط. نعم، لو باعها صدق الرّبح عند ذلک.

و هذا بخلاف الثانی، حيث إنّ زياده القيمه فيه تعتبر ربحاً لدى العقلاء، سواء أ باعه أم لم يبعه، فإنه رابح و مالک للزياده بالفعل.

و دعوى أنه أمر موهوم، واضح الفساد. فإنه أمر اعتباری ثابت ببناء العقلاء على حدّ ثبوت أصل الماليه، و إلّا فلا نعرف أىّ فرق بين الذهب و الحديد. فتاجر الحنطه و إن لم تزد حنطته عيناً، إلّا أنها لما كانت تباع فى آخر السنه بأكثر مما كانت تباع به فى أوّلها، يصدق عليه أنه ربح كذا مقداراً.

و عليه ففيما نحن فيه، العبره فى صدق الرّبح عرفاً إنما هو بصدق الرّبح لدى العقلاء، و حيث إنک قد عرفت صدقه عند ظهوره فى الأموال التجاريه حقيقه و بالاعتبار العقلائی، يكون العامل مالكاً لحصّته. و لو لا ذلک

لما كان له مطالبه المالك بالقسمه، و كان للمالك أن يفسخ العقد من دون أن يعطيه شيئاً.

(۱) رواه الكلينى، عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن محمّد بن



الرابع: أنّ القسمه كاشفه عن الملك سابقاً، لأنها توجب استقراره.

و الأقوى ما ذكرنا، لما ذكرنا. و دعوى أنه ليس موجوداً، كما ترى (۱). و كون القيمه أمراً وهمياً، ممنوع. مع أنا نقول: إنه يصير شريكاً فى العين الموجوده بالنسبه، و لذا يصحّ له مطالبه القسمه، مع أنّ المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإنّ الدين مملوك مع أنه ليس فى الخارج.

و من الغريب (۲) إصرار صاحب الجواهر على الإشكال فى ملكيته، بدعوى أنه حقيقه ما زاد على عين الأصل، و قيمه الشى ء أمر و همى لا وجود له، لا ذمّهً و لا خارجاً، فلا يصدق عليه الرّبح. نعم، لا بأس أن يقال: إنه بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أن له الإنضاض فيملك. و أغرب منه أنه قال: بل لعل الوجه فى خبر عتق الأب ذلك أيضاً، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك فى العتق المبنىّ على السرايه، إذ لا يخفى ما فيه (۳).

---

ميسر (قيس)، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) «۱».

(۱) ظهر وجهه و وجه ما يليه مما تقدّم منا بيانه.

(۲) استغرابه (قدس سره) فى محلّه، بعد ما عرفت صدق الرّبح عند العقلاء حقيقه.

(۳) لوضوح دلاله الصحيحه، بعد توقّف العتق و بحسب الارتكاز العرفى على الملك، فلو لم يكن العامل مالكاً لجزء من أبيه بالشراء، فلا وجه لانعتاق مال الغير على العامل. على أنّ قوله (عليه السلام): «و استسعى فى مال الرجل» دليل على أنّ العتق

إنمـا بـدأ من حصّه العامل و ملكه، حيث يعلم من هـذا التعبير أنّ مال الرجل غير المقـدار الـذى انعتق، و لو كان الجميع للمالك لوجب الاستدعاء فى جميع قيمته لا فى خصوص مال الرجل.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المضاربه، ب ۸ ح ۱.



مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى مقـدار الرّبح، مع أنّه ادّعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصّه العامل من الرّبح للمالك، فلا ينبغى التأمل فى أن الأقوى ما هو المشهور.

نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الرّبح، خرج عن ملكيّه العامل (۱) لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأوّل.

و على ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكيّه، من جواز المطالبه بالقسـمه و إن كانت موقوفه على رضـى المالك، و من صـحّه تصـرّفاته فيه من البيع و الصـلح و نحوهما، و من الإرث، و تعلّق الخمس و الزّكاه، و حصول الاسـتطاعه للحج و تعلّق حقّ الغرماء به، و وجوب صرفه فى الدَّين مع المطالبه، إلى غير ذلك.

### [مسأله ۳۵: الرّبح وقايه لرأس المال، فملكيه العامل له بالظهور متزلزله]

[۳۴۲۴] مسأله ۳۵: الرّبح وقايه لرأس المال، فملكيه العامل له بالظهور متزلزله. فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف، يجبر به إلى أن تستقرّ ملكيته (۲).

---

(۱) على ما سيأتى بيانه فى المسأله القادمه.

(۲) بلا خلاف فيه بينهم، بل و عليه التسالم، مضافاً إلى كونه مقتضـى عقد المضاربه من أوّل الأمر، فإنّ إرجاع رأس المال بتمامه عند عدم الخسران أمر مفروغ عنه فى أصل عقد المضاربه.

و معنى هذا أخذ المالك لرأس ماله بعد الانتهاء من التجاره، على أن يكون الزائد على تقدير وجوده مشتركاً بينه و بين العامل. و من هنا فإذا خسرت التجاره

أوّلًا ثمّ ربحت، لم يكن للعامل المطالبه بحصّه من الرّبح إذا لم يكن زائداً عما خسرته أوّلًا و على هذا الارتكاز العرفى.

و بعباره اخرى: إنّ المجعول فى عقد المضاربه للعامل ليس هى الحصّه من الرّبح فى كل معامله بعينها، و إنما هى الحصّه من الرّبح من حيث مجموع التجارات. و عليه فما دامت التجاره باقيه و مستمره، يكون الخسران بأجمعه وارداً على الرّبح السابق عليه و منجبراً بالذى يحصل بعده، نظراً لعدم صدق ربح مجموع التجاره، من حيث إنه مجموع على الزائد قبل ذلك، كما هو واضح.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۸۰

و الاستقرار يحصل بعد الإنضاض و الفسخ و القسمه (۱) فبعدها إذا تلف شى ء لا- يحسب من الرّبح (۲) بل تلف كلٍّ على صاحبه.

و لا يكفى فى الاستقرار قسمه الرّبح فقط مع عدم الفسخ (۳) بل و لا قسمه الكلّ كذلك [۱] (۴) و لا بالفسخ مع عدم القسمه (۵). فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الرّبح مشتركاً و التلف و الخسران عليهما، و يتمّ رأس المال بالرّبح.

نعم، لو حصل الفسخ و لم يحصل الإنضاض و لو بالنسبه إلى البعض و حصلت القسمه، فهل تستقرّ الملكيّه أم لا-؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل

---

و من هنا فلا حاجه فى الحكم إلى الدليل الخاص، إذ يكفى فيه كونه مقتضى عقد المضاربه بحدّ ذاته.

(۱) بلا خلاف فيه، بل يظهر من بعض الكلمات دعوى الإجماع عليه. و يقتضيه إنهاء العقد، و تسلّط كل على ما يختص به.

(۲) لانتهاء العقد، و وقوع التلف على أمر غير متعلق للعقد بالفعل، فيختص الخسران بمالكه.

(۳) لعدم ارتفاع عقد المضاربه، فيبقى حكمه، اعنى جبر الخساره بالرّبح،

سواء تحققت قسمه الرّبح أم لم تتحقق.

(۴) بان يرجع الأصل إلى المالك و يكون الرّبـح بينهما على ما اتفقا عليه. إلّا ان الالتزام بـذلك مشـكل جدّاً، حيث ان الفسخ لا يتوقف على اللفظ، بل يحقق بالفعل أيضاً. و من أظهر مصاديقه إعطاء العامل للمالك رأس ماله مع حصّيـته من الرّبح و أخذه هو حصّته منه أيضاً، فإنه فسخ فعلى و إنهاء لعقد المضاربه. و معه فلا وجه لجبران الخساره بالرّبح السابق.

(۵) لعدم وصول رأس المال معه إلى مالكه، فيكون الخسران محسوباً من الرّبح لا محاله.

---

[۱] الظاهر أنها فسخ فعلى، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۸۱

فالظاهر عدم الاستقرار (۱). و إن قلنا بعدم وجوبه، ففيه وجهان [۱]، أقواهما الاستقرار (۲).

و الحاصـل أنّ اللّـازم أوّلًا دفع مقـدار رأس المال للمالك، ثمّ يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصَّتهما، فكلّ خساره و تلف قبل تمام المضاربه يجبر بالرّبح و تماميتها بما ذكرنا من الفسخ و القسمه.

### [مسأله ۳۶: إذا ظهر الرّبح و نض تمامه أو بعض منه]

[۳۴۲۵] مسأله ۳۶: إذا ظهر الرّبح و نض تمامه أو بعض منه، فطلب أحدهما قسمته، فإن رضى الآخر فلا مانع منها، و إن لم يرض المالك لم يجبر عليها، لاحتمال الخسران بعد ذلك و الحاجه إلى جبره به (۳).

---

و بعبـاره اخرى: ان العبره انمـا هى بوصول مـا أعطاه المالك رأس المال إليه، فما لم يتحقق ذلك يكون الخسـران منجبراً بالرّبح خاصه، و لا وجه لجعله فى مال المالك أو المجموع منه و من الرّبح.

(۱) لعدم انتهاء العقد، نظراً لبقاء المتمّم له.

إلّا أنّ هذا القول لا وجه له. إذ القول بوجوب الإنضاض على العامل بعد رضا المالك بقسمه العروض، و من ثمّ إلغاء حقه فى

المطالبه بالإنضاض كما هو مفروض المسأله، بعيد جدّاً و لا موجب له، نظراً لعدم كونه من الواجبات التعبديه.

(۲) لانتهاء عقد المضاربه بالقسمه، و عدم كون الإنضاض متمّماً له، فإنّ معه لا يبقى وجه للقول بعدم الاستقرار.

(۳) الظاهر أنّه (قدس سره) لا يريد بهذا التعليل دعوى كونها ضرريه عليه، كى يورد عليه بأنّه لا ضرر عليه فى القسمه، لإمكان أخذ الكفيل و نحوه على المال مما يطمئن معه بعدم الضرر. و إنما يريد به ما ذكره (قدس سره) فى المسأله السابقه، من كون الرّبح وقايه لرأس المال، فإنّه و إن كان يملك بمجرّد ظهوره، إلّا أن ذلك لا يعنى أنّ للعامل أخذ حصّته من الرّبح فى كل معامله شخصيه، فإنه غير جائز، لما عرفت من أن العبره فى الربح إنما هى بالنتيجه.

---

[۱] الظاهر أنّه لا إشكال فى عدم وجوبه مع فرض رضا المالك بالقسمه قبله كما هو المفروض.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۸۲

قيل: و إن لم يرض العامل فكذلك أيضاً، لأنه لو حصل الخسران وجَب عليه ردّ ما أخذه، و لعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته فى يده، و هو ضرر عليه. و فيه: أنّ هذا لا يعدّ ضرراً (۱). فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك.

و كيف كان، إذا اقتسماه ثمّ حصل الخسران، فإن حصل بعده ربح يجبره فهو و إلّا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران و ما أخذ من الرّبح، لأنّ الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلّا جبره و الزائد له، و إن كان هو الرّبح فليس عليه إلّا مقدار ما أخذه (۲).

و يظهر من الشهيد أنّ قسمه الربح موجبه لاستقراره و عدم جبره للخساره الحاصله بعدها، لكن قسمه

مقداره ليست قسمه له من حيث إنّه مشاع فى جميع المال، فأخذ مقدار منه ليس أخذاً له فقط.

حيث قال على ما نقل عنه: إنّ المردود أقلّ الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح. فلو كان رأس المال مائه و الربح عشرين، فاقتسما العشرين

---

و بعباره اخرى: إنّ الملكيّه و إن كانت حاصله من الأوّل حين حصول الربح.

و معه فكيف يكون للعامل المطالبه به و أخذه و إتلافه و إن كنا على ثقه بعدم تضرر المالک؟ فإنّ الربح و بحكم الاشتراط متعلق لحق المالک، فلا يجوز التصرّف فيه بغير إذنه.

إذن فلا بدّ للعامل حينئذ من كسب رضى المالک، أو انتظار انتهاء الأمد، أو انفساخ المضاربه.

(۱) لإمكان تحفظه على المال و عدم التصرّف فيه حتى يتبين الأمر. و على تقدير تعديه بالتصرف فيه، فدفع بدله لا يعدّ ضرراً.

على أننا لو سلّمنا كونه ضرراً فى بعض الأحوال، فهو لا يوجب سقوط سلطنه المالک عن ماله، لأنه ضرر عليه أيضاً.

(۲) على ما يقتضيه عقد المضاربه، كما ظهر مما تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۸۳

فالعشرون التى هى الربح مشاعه فى الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبه السدس فالمأخوذ سدس الجميع، فيكون خمسه أسداسها من رأس المال و سدسها من الربح. فإذا اقتسماها استقرّ ملک العامل على نصيبه من الربح، و هو نصف سدس العشرين و ذلک درهم و ثلثان، يبقى معه ثمانيه و ثلث من رأس المال. فإذا خسر المال الباقى ردّ أقل الأمرين، مما خسر و من ثمانيه و ثلث.

و فيه: مضافاً إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلک بالربح السابق إن لم يلحقه ربح و أن عليه غرامه ما

أخذه منه، أنظار أَخر.

منها: أنّ المأخوذ إذا كان من رأس المال، فوجوب ردّه لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلک.

و منها: أنه ليس مأذوناً فى أخذ رأس المال، فلا وجه للقسمه المفروضه.

و منها: أنّ المفروض أنّهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح، لا بعنوان كونه منه و من رأس المال.

و دعوى أنه لا يتعين لكونه من الربح بمجرّد قصدهما، مع فرض إشاعته فى تمام المال.

مدفوعه بأنّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالک و العامل، فمقدار رأس المال مع حصّه من الربح للمالک، و مقدار حصّه الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعين بعد تعيينهما مقدار ما لهما فى هذا المال. فقسمه الربح فى الحقيقه قسمه لجميع المال، و لا مانع منها.

### [مسأله ۳۷: إذا باع العامل حصّته من الربح بعد ظهوره، صحَّ مع تحقق الشرائط]

[۳۴۲۶] مسأله ۳۷: إذا باع العامل حصّيته من الربح بعد ظهوره، صحَّ مع تحقق الشرائط، من معلوميه المقدار و غيره. و إذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع (۱) بل يكون بمنزله التلف، فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين، من مقدار قيمه ما باعه و مقدار الخسران.

---

(۱) أما إذا كان البيع بإذن المالک، فلا ينبغى الشک فى صحّته، لكونه بمنزله التقسيم و عدم ما يقتضى منعه منه، فإن «الناس مسلَّطون على أموالهم» و للمالک التصرّف فيما

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۸۴

### [مسأله ۳۸: لا إشكال فى أنّ الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح]

[۳۴۲۷] مسأله ۳۸: لا إشكال فى أنّ الخساره الوارده على مال المضاربه تجبر بالربح (۱) سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً، ما دامت المضاربه باقيه و لم يتمّ

---

يملكه كيفما يشاء. فإن ظهرت هناک خساره بعد ذلک، فلا بدّ من تداركها بالبدل لا محاله، لتلف العين المملوكه بالملک المتزلزل.

و أما إذا كان البيع بغير إذن المالک، فقد يقال ببطلانه، نظراً لكون الربح متعلقاً لحق المالک. و من هنا فالخساره، إما ان تكشف

عن عدم ملكيّه العامل للحصّه المبيعه من أوّل الأمر، و إما أن تكشف من تعلق حق المالك بها، فلا يصحّ التصرّف فيها بغير إذنه.

لكن الظاهر أن هذه المسأله لا تقاس بمسأله عدم إلزام المالك بالقسمه عند طلب العامل ذلك.

و الوجه فيه أنّ مطالبه العامل بالقسمه مطالبه لتمييز حقه ليستقل به، و هو أمر على خلاف أساس المضاربه، حيث إنه عقد قائم على أساس كون الربح وقايه لرأس المال و تداركاً للخساره المحتمله، و هذا بخلاف تصرف العامل فيما يستقل به و يملكه. فإنه و إن كان على خلاف ما شرط عليه، إلّا أنه لا يوجب بطلان التصرّف الصادر منه و

إنما غايته ثبوت الخيار للمالك فى فسخ عقد المضاربه، نظراً لتخلف الشرط. فإن فسخ فهو، و إلّا الزم العامل بتدارك الخساره من ماله بدلًا عما أتلفه من الربح بالبيع بدفع أقلّ الأمرين من قيمه ما باعه و مقدار الخسران.

و أما احتمال بطلان بيع العامل، فلا موجب له بعد ما كان البيع واقعاً على ما يملكه بالفعل.

و كذا الحال فى احتمال كشف الخساره اللاحقه عن عدم ملكيّه العامل للمبيع من بادئ الأمر، فإنه موهون و لا وجه له، إذ الملك يحصل بمجرّد ظهور الربح، و يستقلّ به العامل من غير أن يكون هناك أى حق للمالك فيه.

و من هنا فتصرفه فيه لا يكون إلّا مخالفه للشرط، و هى لا تقتضى إلّا الحكم التكليفى بالحرمه، و ثبوت الخيار للمالك.

(١) على ما يقتضيه عقد المضاربه بنفسه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٨٥

عملها. نعم، قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخساره اللاحقه بالربح السابق إذا اقتسماه، و أنّ مقدار الربح من المقسوم تستقر ملكيّته.

و أمّا التلف، فإما أن يكون بعد الدوران فى التجاره، أو بعد الشروع فيها، أو قبله. ثمّ إما أن يكون التالف البعض، أو الكلّ. و أيضاً إما إن يكون بآفه من اللّه سماويه أو أرضيه، أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبى على وجه الضمان.

فإن كان بعد الدوران فى التجاره، فالظاهر جبره بالربح (١) و لو كان لاحقاً مطلقاً، سواء كان التالف البعض أو الكل (٢) كان التلف بآفه أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبى. و دعوى أنّ مع الضمان كأنه لم يتلف، لأنّه فى ذمّه الضامن كما ترى (٣). نعم، لو أخذ العوض يكون من جمله المال (٤).

بل الأقوى ذلك إذا كان

بعد الشروع فی التجاره و إن کان التالف الکلّ (۵). کما إذا اشتریٰ فی الـذمّه و تلف المال قبل دفعه إلی البائع فأدّاه المالک، أو باع العامل المبیع و ربح فأدّی.

کما أن الأقوی فی تلف البعض الجبر و إن کان قبل الشروع أیضاً (۶). کما إذا سرق فی أثناء السفر قبل أن یشرع فی التجاره، أو فی البلد أیضاً قبل أن یسافر.

---

(۱) لاقتضاء أصل المضاربه ذلک، حیث إنها مبنیه علی بقاء رأس المال و عوده إلی المالک و عدم تضرره فیه.

(۲) حیث یقوم الباقی مقام رأس المال إن کان مساویاً له، فیختص به المالک، لما تقـدّم. و کذا الحال إذا کان أنقص منه، حیث یأخذه المالک و لا شی ء للعامل.

(۳) إذ العبره إنمـا هی بأخـذ المالـک و تسلّطه علی ما أعطاه للعامل من رأس المال و هو غیر متحقّق فی المقام. و مجرّد وجوده فی ذمّه ضامن، لا یوجب عدم صدق التلف علیه، فإنّ التلف صادق وجداناً و إن کانت الملکیه محفوظه.

(۴) فیکون مشترکاً بینهما علی ما اتفقا علیه.

(۵) لما تقدّم من اقتضاء العقد له.

(۶) لما عرفت من کون أساس المضاربه علی عدم ورود النقص علی مال المضاربه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۸۶

و أمّا تلف الکـلّ قبـل الشـروع فی التجـاره، فالظاهر انه موجب لانفساخ العقـد إذ لا یبقی معه مال للتجاره حتی یجبر أو لا یجبر. نعم، إذا أتلفه أجنبی و ادّی عوضه، تکون المضاربه باقیه. و کذا إذا أتلفه العامل.

### [مسأله ۳۹: العامل أمین. فلا یضمن إلّا بالخیانه]

[۳۴۲۸] مسأله ۳۹: العامـل أمین (۱). فلا یضـمن إلّا بالخیانه (۲) کمـا لو أکـل بعض مـال المضاربه، أو اشتری شـیئاً لنفسه فأدّی الثمن من ذلک، أو وطئ الجاریه المشتراه، أو نحو ذلک.

أو التفريط، بترك الحفظ. أو التعدّى، بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهيه عنه أو عدم إذنه فى السفر، أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به. فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف و لو بآفه سماويّه، و إن بقيت المضاربه، كما مرّ. و الظاهر ضمانه للخساره الحاصله بعد ذلك أيضاً (٣).

و إذا رجع عن تعدّيه أو خيانته فهل يبقى الضمان أوْ لا؟ وجهان. مقتضى الاستصحاب بقاؤه، كما ذكروا فى باب الوديعه أنه لو أخرجها الودعى عن الحرز

---

و أخذ المالك لتمام رأس المال، و كون الاشتراك فى الزائد خاصّه.

(١) بلا خلاف فيه و لا إشكال، بل و عليه الإجماع.

(٢) على ما يستفاد من جمله من النصوص الوارده فى الضمان، بل و النصوص الوارده فى خصوص المضاربه، حيث علّقت الضمان على المخالفه و التعدى، فيكون مفهومها عدم ضمان العامل عند تلف مال المضاربه من غير تعدٍّ أو تفريط.

نعم، عند التلف بالتعدّى أو التفريط يكون ضامناً له بلا خلاف، لقاعده اليد حيث خرج منها عنوان الأمين و يد العامل هذا ليست منه. مضافاً إلى النصوص الكثيره الدالّه على ضمان العامل عند مخالفته لما اشترط عليه. و قد تقدمت فى المسأله الخامسه، فراجع.

(٣) لإطلاق النصوص، حيث إنّ مقتضاه كون الوضيعه على العامل حينئذ ما لم يصل مال المالك بتمامه إليه، بلا فرق فى ذلك بين كونها حال المعامله أو بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٨٧

بقى الضمان و إن ردّها بعد ذلك إليه. و لكن لا يخلو عن إشكال، لأن المفروض بقاء الإذن، و ارتفاع سبب الضمان (١).

و لو اقتضت المصلحه بيع الجنس فى زمان و لم

يبع، ضمن الوضيعه إن حصلت بعد ذلك (٢). و هل يضمن بنيه الخيانه مع عدم فعلها؟ وجهان [١] (٣): من عدم كون مجرّد النيّه خيانه، و من صيروره يـده حال النيّه بمنزله يد الغاصب. و يمكن الفرق بين العزم عليها فعلًا و بين العزم على أن يخون بعد ذلك (۴).

**[مسأله ۴٠: لا يجوز للمالك أن يشترى من العامل شيئاً من مال المضاربه]**

[٣۴٢٩] مسأله ۴٠: لاـ يجوز للمالك أن يشترى من العامل شـيئاً من مال المضاربه، لأنه ماله (۵). نعم، إذا ظهر الربـح يجوز له أن يشترى حصّه العامل منه

---

(١) و بـذلك ينتفى موضوع الاستصـحاب، أعنى التعـدى أو التفريط، و معه فلا مقتضـى للحكم بالضـمان. هـذا مضافاً إلى عـدم جريان الاستصحاب فى الأحكام الكليّه، على ما بيّناه فى محلّه.

و منه يظهر الحال فيما ذكروه فى باب إخراج الودعىّ للوديعه من الحرز.

(٢) و تقتضـيه الأخبار الوارده فى مخالفه العامل لما شـرط عليه. فإنّ إبقاء المال عنده على خلاف المصلحه على خلاف ما شرط عليه و مبنى عقد المضاربه من كون المال متخذاً للاسترباح.

(٣) أقربهمـا عـدم الضـمان، نظراً لكون المسـتفاد من النصوص الوارده فى المقام دوران الضـمان مـدار المخالفه الفعليّه و الخيانه الخارجيّه فيكون مقتضى مفهومها عدمه عند عدمها.

و دعوى انّ النيّه توجب انقلاب اليد من الأمانه إلى الغصب، أوّل الكلام و عهدتها على مدّعيها، فإن النيّه المحضه لا أثر لها.

(۴) بالالتزام بالضـمان فى الأوّل، باعتبار كون يده فى ذلك الحين يداً غصبيه. و عدمه فى الثانى، لبقاء يده حين النيّه على وصف الأمانيه. لكن ضعفه يظهر مما تقدّم.

(۵) و معه فلا تتحقق المعاوضه، و لا يصدق كونه مبادله مال بمال، كما هو واضح.

---

[١] لا يبعد أن يكون الوجه الأوّل أقرب.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٨٨

مع معلوميه قدرها

(۱). و لا يبطل بيعه بحصول الخساره بعد ذلك، فإنه بمنزله التلف (۲). و يجب على العامل ردّ قيمتها لجبر الخساره (۳) كما لو باعها من غير المالك.

و أما العامل فيجوز أن يشترى من المالك قبل ظهور الربح (۴) بل و بعده، لكن يبطل الشراء بمقدار حصّته من المبيع، لأنه ماله. نعم، لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته، بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء، يمكن الإشكال فيه، حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهه كونه ربحاً، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه.

و يمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع، فيصير أوّلًا للبائع الذى هو المالك من جهه كونه ثمناً، و بعد أن تمّت المعامله و صار ملكاً للبائع و صدق كونه ربحاً، يرجع إلى المشترى الذى هو العامل على حسب قرار المضاربه، فملكيه البائع متقدِّمه طبعاً.

و هذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربه الذى هو مال المالك من أجنبى بأزيد من قيمته، فإنّ المبيع ينتقل من المالك و الثمن يكون مشتركاً بينه و بين العامل. و لا بأس به، فإنّه من الأوّل يصير ملكاً للمالك، ثمّ يصير بمقدار حصّه العامل منه له بمقتضى قرار المضاربه.

---

(۱) لما عرفت فيما سبق، من ملكيه العامل لحصّته من الربح بمجرّد ظهوره.

(۲) على ما تقدّم بيانه فى المسأله السابعه و الثلاثين مفصَّلًا، فراجع.

(۳) لأنّ مجرّد الإذن فى البيع و جواز الإتلاف، لا يقتضى عدم ضمانه و وجوب تداركه عند ظهور الخساره.

(۴) لعدم اتحاد مالك العوض و المعوض، فتصدق المعاوضه حقيقه، حيث ينتقل المال المشترى من المالك إلى العامل، فى حين ينتقل الثمن من العامل إلى المالك.

لکن هذا علی ما هو المشهور [۱] (۱) من أن مقتضی المعاوضه دخول المعوض فی ملک من خرج عنه العوض و أنه لا یعقل غیره. و أما علی ما هو الأقوی من عدم المانع من کون المعوض لشخص، و العوض داخل فی ملک غیره، و أنه لا ینافی حقیقه المعاوضه، فیمکن أن یقال: من الأوّل یدخل الربح فی ملک العامل بمقتضی قرار المضاربه، فلا تکون هذه الصوره مثالًا للمقام و نظیراً له.

**[مسأله ۴۱: یجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالک فی مال المضاربه]**

[۳۴۳۰] مسأله ۴۱: یجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالک فی مال المضاربه (۲)

---

(۱) بل هو المتعیّن، لما ذکرناه فی مباحث المکاسب من أنّ حقیقه البیع مبادله بین المالین و تبدیل للمال، و إلغاء للخصوصیه فی العوضین. فمن یشتری الکتاب مثلًا بدینار أو یبیعه به، یبدّل ماله بشی ء آخر یقوم مقامه فی المالیه، و إن لم یکن مشتملًا علی ما اشتمل علیه ماله من الخصوصیات.

و علی هذا فحقیقه البیع متقوّمه بالأخذ و العطاء فی قباله بحسب المرتکز العرفی و حیث إنّ هذا المعنی غیر متحقّق فی المقام، فقد یشکل الحکم بصحّته.

إلّا أنه مندفع بما فی المتن، من أنّ حصّه العامل من الربح فی المضاربه لا تدخل فی ملکه ابتداء، بل تدخل فی ملک البائع المالک آناً ما، ثمّ تنتقل و بموجب عقد المضاربه إلیه.

و هذا مما لا محیص عن الالتزام به، إذ به یتحقّق الجمع بین مقتضی العقدین: البیع المقتضی لدخول المعوض فی ملک من خرج منه العوض، و المضاربه المقتضیه لملکیه العامل للحصّه المعیّنه من الربح.

(۲) لوجود المقتضی و انتفاء المانع. فإنّ المالک لمّا أصبح شریکاً للعامل فی المال بشرائه حصّه شریکه، شملته أدلّه الشفعه من غیر معارض،

فإنه شریک و له الأخذ بالشفعه فی حصّه شریکه المبیعه لغیره.

---

[۱] و هو صحیح.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۹۰

و لا یجوز العکس (۱). مثلًا إذا کانت دار مشترکه بین العامل و الأجنبی، فاشتری العامل حصّه الأجنبی بمال المضاربه، یجوز له إذا کان قبل ظهور الربح أن یأخذها بالشفعه (۲) لأن الشراء قبل حصول الربح یکون للمالک، فللعامل أن یأخذ تلک الحصّه بالشفعه منه. و أما إذا کانت الدار مشترکه بین المالک و الأجنبی، فاشتری العامل حصّه الأجنبی، لیس للمالک الأخذ بالشفعه، لأن الشراء له فلیس له أن یأخذ بالشفعه ما هو له.

## [مسأله ۴۲: لا إشکال فی عدم جواز وطء العامل للجاریه التی اشتراها بمال المضاربه]

[۳۴۳۱] مسأله ۴۲: لا إشکال فی عدم جواز وطء العامل للجاریه التی اشتراها بمال المضاربه بدون إذن المالک، سواء کان قبل ظهور الربح أو بعده، لأنها مال الغیر، أو مشترکه بینه و بین الغیر الذی هو المالک. فإن فعل کان زانیاً یحدّ مع عدم الشبهه کاملًا إن کان قبل حصول الربح (۳) و بقدر نصیب المالک إن کان بعده (۴). کما لا إشکال فی جواز وطئها إذا أذن له المالک بعد الشراء، و کان

---

(۱) لانتفاء موضوعها فیه. فإنّ المال و بشراء العامل حصّه شریک المالک له یصبح و بتمامه مملوکاً للمالک، و معه فلا مجال لأخذه بالشفعه، لأنها إنما تثبت لأحد الشریکین فی الحصّه المبیعه لشریکه الآخر من غیره، و هو منتفٍ فی المقام.

(۲) مقتضی مفهوم هذه القضیّه، عدم ثبوت الشفعه للعامل إذا کان بعد ظهور الربح. و لم یظهر لنا وجه ذلک، فإنّ أدلّه الشفعه شامله للمقام من غیر معارض، حیث إنّ الحصّه المبیعه حصّه شریک العامل، فله أن یأخذ بالشفعه حتی بعد ظهور الربح.

نعم، إنه یملک بعض تلک الحصّه من

جهه ظهور الربح بمقتضـى عقد المضاربه، لكنه لا يمنع من الأخذ بالشـفعه فى غيره، و لعله (قدس سره) نظر إلى عدم جواز أخذ الجميع بالشفعه، و إلّا فلا وجه لما ذكره.

(۳) لتمحض الجاريه فى الرقيه لمولاها و انفراده فى ملكها.

(۴) لاشتراكهما فى ملكيّتها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۹۱

قبل حصول الربح (۱) بل يجوز بعده، على الأقوى (۲) من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطء الجاريه المشتركه بينهما.

و هـل يجوز وطؤهـا بالإـذن السـابق فى حال إيقاع عقـد المضاربه، أو بعـده قبل الشـراء، أم لا؟ المشـهور على عـدم الجواز، لأن التحليل إما تمليك أو عقد، و كلاهما لا يصلحان قبل الشراء (۳).

و الأـقوى كمـا عن الشـيخ فى النهايه الجواز، لمنع كونه أحـد الأمرين، بل هو إباحه (۴) و لاـ مانع من إنشائها قبل الشـراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك، كما إذا

---

(۱) حيث تكون محلله من قبل المالك.

(۲) تقدّم الكلام فى هذا الفرع فى المسأله الحاديه و العشـرين من فصل نكاح العبيد و الإماء. و قد عرفت أنّ مقتضى القاعده فى المقـام و إن كـان هو المنع و الحرمه، باعتبار أنّ الملفقه من التحليل و الملك لا يشـملها شـى ء من أسـباب الحلّ المـذكوره فى الآيه الكريمه و النصوص، إلّا أنه لا محيص عن رفع اليد عنها و الالتزام بالجواز.

و ذلك لصـحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السـلام)، قال: سألته عن جاريه بين رجلين دبّراها جميعاً، ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لشـريكه، قال: «هو حلال و أيّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصـفها حراً من قبل الذى مات و نصـفها مدبّراً» الحديث «۱»، فإنها صريحه فى جواز وطء الجاريه المشتركه بإذن الشريك.

و هذه الصحيحه و

إن لم تكن وارده فى المضاربه، إلّا أن الحكم ثابت فيما نحن فيه أيضاً، للقطع بعدم وجود خصوصيه للتدبير، فإنّ الحكم ثابت للأمه المشتركه بما هى مشتركه.

(۳) لعدم ملكيّته لها، و من هنا فلا أثر لتمليكه وطأها لغيره أو العقد عليها له.

(۴) و فيه: أنّ الوطء و إن كان من منافع الأمه، فيمكن تمليكه للغير بإباحتها له و يدخل ذلك فى قوله تعالى «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ»* «۲» إلّا أنه لا دليل على جوازه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ب ۴۱ ح ۱.

(۲) سوره المؤمنون ۲۳: ۶.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۹۲

قال: اشتر بمالى طعاماً ثمّ كل منه (۱).

هذا مضافاً إلى خبر الكاهلى [۱] (۲) عن أبى الحسن (عليه السلام)، قلت: رجل

---

على أنّ الظاهر من الآيه الكريمه كون المجوز للوطء هو ملكيّه عين الأمه، فلا تشمل ملكيّه منفعتها.

و بعباره اخرى: إنّه لو كنا نحن و الآيه الكريمه لقلنا بعدم جواز وطء الأمه المحلله حيث إنها ظاهره فى حصر سبب الحل فى الزوجيه و ملك اليمين، و التحليل خارج عنهما.

غير أننا التزمنا بجوازه به للنصوص الخاصّه الدالّه عليه، فإنّها تكون مخصِّصه لعموم الآيه الكريمه.

لكن هذا لا يعنى الموافقه على ما أفاده الماتن (قدس سره) فى مقام التعليل. فإنّ هذه النصوص و إن كانت دالّه على حلّيه الجاريه بالتحليل، إلّا أنها ظاهره فى حلّيتها بالتحليل الصادر من المالك بالفعل، فلا تشمل المقام، حيث لا يكون الآذن مالكاً لها حين إذنه و إنما سيملكها بعد ذلك.

(۱) قياسه (قدس سره) للمقام على ما ذكره من المثال، قياس مع الفارق. فإنّ جواز الأكل فى المثال على القاعده، حيث لا يعتبر فى أكل مال الغير

و التصرّف فيه إلّا تحصيل رضاه و طيب نفسه و لو باطناً، فيجوز التصرّف فيه حتى مع عدم الإذن الإنشائى بالمرّه، فضلًا عن وجوده فى مرحله سابقه على ملكيته له.

و أين هذا من المقام، أعنى باب التحليل، حيث يعتبر فيه الإنشاء و لا يكفى مجرّد إحراز رضا المالك؟! و الحاصل أنّ المؤثر فى حلّيه الجاريه إنما هو إنشاء المالك لحلّيتها له، و من هنا فلا أثر لإنشاء غيره و إن كان سيملكها فيما بعد، لعدم الدليل عليه.

(٢) رواه الشيخ (قدس سره) بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن محمد

---

[١] هذا هو العمده، و إلّا فللمناقشه فيما ذكره مجال.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٩٣

سألنى أن أسألك: أنّ رجلًا أعطاه مالًا مضاربه يشترى له ما يرى من شى ء و قال له: اشتر جاريه تكون معك، و الجاريه إنما هى لصاحب المال، إن كان فيها و ضيعه فعليه و إن كان ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: «نعم». و لا يضر ظهورها فى كون الشراء من غير مال المضاربه من حيث جعل ربحها للمالك لأنّ الظاهر عدم الفرق بين المضاربه و غيرها فى تأثير الإذن السابق و عدمه.

---

ابن زياد، عن عبد اللّه بن يحيى الكاهلى، عن أبى الحسن (عليه السلام) «١».

و هذه الروايه هى العمده فى الاستدلال، فإنها إن تمّت أمكن الالتزام بالجواز فى المقام، و إلّا فمقتضى القاعده هو المنع. و ما ذكره الماتن (قدس سره) أوّلًا لا يصلح دليلًا.

و كيف كان، قد أورد على هذه الروايه تاره بضعف السند، و أُخرى بضعف الدلاله.

أمّا الأوّل: فلأن المذكورين فى السند و إن كانوا بأجمعهم ثقات، إلّا أنّ طريق الشيخ (قدس سره) إلى الحسن

بن محمد بن سماعه على ما فى الفهرست ضعيف بأبى طالب الأنبارى و على بن محمد بن الزبير «۲».

و فيه: أنّ الأمر و إن كان كذلك، فإنّ طريق الشيخ (قدس سره) فى الفهرست إلى الحسن بن محمد بن سماعه ضعيف، خلافاً لما ادعاه الأردبيلى (قدس سره) من صحّته «۳»، إلّا أن ذلك لا يمنع من القول بصحّه الروايه بعد وجود طريق آخر صحيح للشيخ (قدس سره) إلى الحسن بن محمد بن سماعه، و هو ما ذكره (قدس سره) فى المشيخه «۴».

و الحاصل أنّ صحّه طريقه (قدس سره) فى المشيخه إلى الحسن بن محمد بن

---

(۱) التهذيب ۷: ۱۹۱/ ۸۴۵، الوسائل/ ج ۱۹ كتاب المضاربه، ب ۱۱ ح ۱.

(۲) الفهرست ص: ۵۱ ۵۲ رقم ۱۹۳.

(۳) جامع الرواه ۲: ۴۷۲.

(۴) التهذيب ۱۰: ۷۵ من المشيخه.



..........

---

سماعه، تكفى فى الحكم بصحّه هذه الروايه، و إن كان طريقه (قدس سره) فى الفهرست إليه ضعيفاً.

إذن فالروايه صحيحه من حيث السند.

و أمّا الثانى: فقد أورد على دلالتها بإيرادين:

الأوّل: ما ذكره (قدس سره) فى المتن من كونها أجنبيه عن محل الكلام، نظراً لتضمنها الحكم بكون الربح بأجمعه للمالك.

و فيه: ما أفاده (قدس سره) من عدم وجود فرق بين المضاربه و غيرها من هذه الناحيه، فإذا كان التحليل قبل الملكيه مجوّزاً لوطء الجاريه فى غير مال المضاربه لكان مجوّزاً له فى مال المضاربه أيضاً.

الثانى: ما ذكره غير واحد من كونها مضطربه من حيث المفهوم و الدلاله و متروكه أو مهجوره من قبل الأصحاب. و ذلك لظهورها فى كون الجاريه وديعه عنده، حيث لم يرد فيها ما دلّ على تحليله إياها له، و هذا المعنى مما يقطع ببطلانه و

لم يلتزم أحد بجوازه. و من هنا فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها.

و فيه: منع عـدم دلالتها على التحليل، فإنّ كلمه: (تكون معك) ظاهره فيه، فإنها بمعنى المصاحبه، و هی فی المقام كنايه واضـحه عن جواز وطئها باتخاذها زوجه أم أمه محلله له، على ما يشهد استعمالها فی القرآن الكريم فيه.

قال تعالى «يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِی مِنْ عَذٰابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ. وَ صٰاحِبَتِهِ وَ أَخِيهِ» «١».

و قال تعالى «يَوْمَ يَفِرُّ الْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ. وَ أُمِّهِ وَ أَبِيهِ. وَ صٰاحِبَتِهِ وَ بَنِيهِ» «٢».

و الحاصل أنّ الروايه وارده فی المقام، أعنی تحليل الرجل الأمه لغيره قبل أن يملكها.

---

(١) سوره المعارج ٧٠: ١١ ١٢.

(٢) سوره عبس ٨٠: ٣۴ ٣۶.



و أمـا وطء المالك لتلك الجاريه، فلا بأس به قبل حصول الربـح (١) بل مع الشك فيه، لأصاله عـدمه. و أما بعده، فيتوقف على إذن العامل، فيجوز معه، على الأقوى من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه.

### [مسأله ۴٣: لو كان المالك فی المضاربه امرأه، فاشترى العامل زوجها]

[٣۴٣٢] مسـأله ۴٣: لو كـان المالـك فی المضـاربه امرأه، فـاشترى العامـل زوجها، فإن كان بإذنها، فلا إشـكال فی صـحّته (٢) و بطلان نكاحها (٣) و لا ضمان عليه (۴) و إن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها [١] و نفقتها (۵). و إلّا ففی المسأله أقوال:

البطلان مطلقاً، للاستلزام المذكور، فيكون خلاف مصلحتها.

---

و أما دعوى إعراض المشهور عنها، فقد عرفت منّا غير مرّه أنه لا يوجب رفع اليد عن الروايه و طرحها بعد تماميه سندها.

إذن فمـا ذهب إليه الماتن (قـدس سره) من الجواز هو الصـحيح، حيث لا موجب لرفع اليـد عن صـحيحه الكاهلی، و إن كان ما استند إليه (قدس سره) أوّلًا قابلًا للمناقشه.

(١) لاستقلاله حينئذ فی ملكيّتها.

(٢) بلا

خلاف فيها، كما لو باشرت هى ذلك بنفسها.

(٣) و يـدلّ عليه مضافاً إلى النصوص العديـده الإجماع و تسالم الأصـحاب عليه. و قد تقدّم بيان ذلك مفصَّلًا فى المسأله السابعه من فصل نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح، فراجع.

(۴) لصدور الفعل عن إذنها.

(۵) أما الأخير فلارتفاع موضوعها، أعنى الزوجيه.

---

[۱] إنّ الشراء إن كان بعد الدخول فلا إشكال فى عدم سقوط المهر، و إن كان قبل الدخول ففى سقوطه كلام يأتى فى المسأله السابعه من نكاح الإماء، و لعلّ الماتن (قدس سره) أراد هذه الصوره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۹۶

و الصحّه كذلك، لأنّه من أعمال المضاربه المأذون فيها فى ضمن العقد، كما إذا اشترى غير زوجها.

و الصحّه إذا أجازت بعد ذلك. و هذا هو الأقوى، إذ لا فرق بين الإذن السابق و الإجازه اللّاحقه (١).

فلاـ وجه للقول الأوّل، مع أن قـائله غير معلوم، و لعله من يقول بعـدم صـحّه الفضولى إلّـا فيما ورد دليل خاص. مع أن الاسـتلزام المـذكور ممنوع، لأنهـا لاـ تسـتحقّ النفقه إلّـا تـدريجاً، فليست هى مالًا لها فوّته عليها، و إلّا لزم غرامتها على من قتل الزوج. و أما المهر فإن كان ذلك بعـد الدخول فلا سـقوط، و إن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سـقوطه أيضاً بمطلق المبطل، و إنما يسـقط بالطلاق فقط (٢). مع أنّ

---

و أمّا الأوّل، فإن كان ذلك بعد دخوله بها، فلا إشكال فى عدم سقوطه و استقراره به. و إن كان قبله، ففيه أقوال: السقوط مطلقاً، و عدمه كذلك، و التنصيف إلحاقاً له بالطلاق.

و قد عرفت فى المسأله السابعه من فصل نكاح العبيد و الإماء أن القاعده تقتضـى الثانى. إذ السقوط ينحصر بالفسخ الكاشف عن عدم ثبوت

العقـد من حينه، فإلحـاق غيره من موجبات البطلان كالرضاع و نحوه به، يحتاج إلى الـدليل و هو مفقود. كما لا وجه لقياسه على الطلاق، حيث ثبت فيه التنصيف بالدليل التعبدى الخاص.

(۱) بناءً على ما هو الصحيح من كون صحّه العقد بالإجازه اللاحقه على القاعده. و أما لو قلنا بأن صحّته على خلاف القاعده، فلا بدّ من الاقتصار فى الحكم بصحّه العقد الفضولى على القدر المتيقن منه، حيث ليس فى المقام دليل خاص يقتضى صحّته.

(۲) ما أفاده (قـدس سـره) من سـهو القلم جزماً، إذ لا قائل بسـقوط المهر بالطلاق و إنما به ينتصف المهر. و حقّ العباره أن يبدل كلمه (الطلاق) ب (الفسخ).

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۹۷

المهر كان لسيِّدها (۱) لا لها [۱].

و كذا لا وجه للقول الثانى بعد أن كان الشـراء المذكور على خلاف مصـلحتها لا من حيث استلزام الضرر المذكور (۲) بل لأنها تريد زوجها لأغراض أُخر و الإذن الذى تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا.

و ممـا ذكرنـا ظهر حـال مـا إذا اشترى العامـل زوجه المالـك، فإنه صـحيح مع الإذن السابق أو الإجازه اللّاحقه، و لا يكفيه الإذن الضمنى فى العقد، للانصراف.

**[مسأله ۴۴: إذا اشترى العامل من ينعتق على المالک]**

[۳۴۳۳] مسأله ۴۴: إذا اشترى العامل من ينعتق على المالک، فإما أن يكون بإذنه، أوْ لا.

فعلى الأوّل، و لم يكن فيه ربـح، صـح و انعتق عليه (۳) و بطلت المضاربه بالنسـبه إليه، لأنه خلاف وضـعها و خارج عن عنوانها، حيث إنها مبتيّه على طلب الربـح المفروض عـدمه، بل كونه خساره محضه، فيكون صـحّه الشـراء من حيث الإذن من المالك، لا من حيث المضاربه. و حينئذ فإن بقى من مالها غيره بقيت بالنسبه إليه (۴) و إلّا بطلت من الأصل (۵)

و للعامل اجره عمله إذا لم يقصد التبرع (۶).

---

(۱) و هو من سهو القلم أيضاً، فإنّ الكلام فى الحرّه التى يكون زوجها عبداً.

(۲) لما عرفت من عدم ثبوته. فإنّ ارتفاع النفقه بعد ارتفاع موضوعها و كونها تدريجياً، لا يعدّ ضرراً. و سقوط المهر لا نقول به.

(۳) جزماً و بلا خلاف فيه، فإنّه كما يصحّ للمالك مباشرته لشرائهم، يصحّ له شراؤهم بالواسطه.

(۴) لعدم المقتضى للبطلان بالقياس إليه.

(۵) لانتفاء موضوعها بذهاب رأس المال بأجمعه.

(۶) لاستيفاء المالك عمله المحترم الصادر عن أمره من غير قصد للمجانيه و التبرع.

---

[۱] مفروض المسأله رقيه الزوج دون المرأه، و عليه فلا موقع لهذا الكلام.



و إن كان فيه ربح، فلا إشكال فى صحّته. لكن فى كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصّته من العبد (۱) أو يستحق عوضه على المالك للسرايه (۲) أو بطلانه مضاربه و استحقاق العامل اجره المثل لعمله (۳) كما إذا لم يكن ربح، أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير لا لكونه خلاف وضع المضاربه، للفرق بينه و بين صوره عدم الربح (۴) بل لأنه فرع ملكيّه المالك [۱] المفروض عدمها (۵).

و دعوى أنه لا بدّ أن يقال: إنه يملكه آناً ما ثمّ ينعتق، أو تقدر ملكيّته حفظاً لحقيقه البيع، على القولين فى تلك المسأله، و أى منهما كان يكفى فى ملكيّه الربح.

مدفوعه بمعارضتها بالانعتاق الذى هو أيضاً متفرع على ملكيّه المالك، فإن لها أثرين فى عرض واحد: ملكيّه العامل للربح و الانعتاق، و مقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثانى. و عليه فلم يحصل للعامل ملكيّه نفس العبد، و لم يفوّت المالك عليه أيضاً شيئاً، بل فعل ما يمنع عن ملكيّته. مع أنه يمكن أن

يقال: إن التفويت من الشارع لا منه.

لكن الإنصاف أنّ المسأله مشكله، بناءً على لزوم تقدّم ملكيّه المالك و صيرورته للعامل بعده، إذ تقدّم الانعتاق على ملكيّه العامل عند المعارضه فى

---

(۱) و كأنّ الوجه فيه عموم أدلّه المضاربه مع عدم القول بالسرايه.

(۲) لكون الانعتاق عليه، فيكون و كأنه هو المعتق له بالمباشره.

(۳) لصدوره عن أمره من غير قصد للتبرع.

(۴) إذ مع وجود الربح لا يمكن أن يقال إنه خلاف كونه فى مقام الاسترباح.

(۵) بل الصحيح فى التعليل أن يقال: إنّ عدم استحقاق العامل للحصّه من الربح ناشئ عن عدم تحققه واقعاً فى المقام، و ذلك لتوقف ملكيّه العامل لها على كون المعامله رابحه بالنسبه إلى المالك، و هو غير متصور فيما نحن فيه، إذ الملكيّه آناً ما قبل الانعتاق القهرى لا يعدّ ربحاً، كى يقال باستحقاق العامل منه شيئاً.

---

[۱] بل لأنّ هذه المعامله لم يربح المالك فيها لتكون حصّه منه للعامل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۹۹

محل المنع [۱] (۱).

نعم لو قلنا: إنّ العامل يملك الربح أوّلًا بلا توسط ملكيّه المالك بالجعل الأوّلى حين العقد، و عدم منافاته لحقيقه المعاوضه، لكون العوض من مال المالك و المعوض مشتركاً بينه و بين العامل كما هو الأقوى [۲]- (۲) لا يبقى إشكال.

---

و بعباره اخرى: إن أدلّه المضاربه لما كانت صريحه فى تقسيم الربح بين المالك و العامل على ما اتفقا عليه، و كان ذلك متوقفاً على صدق الربح و تحققه فى الخارج و هو مفقود فى المقام، حيث لا أثر للربح التقديرى و إنما العبره بالربح الفعلى، فلا مجال لشمولها له.

إذن فالصحيح فى التعليل هو نفى تحقق الربح فى المقام، لا نفى تحقق ملكيّه المالك.

(١) و كأنه من

جهه أن دليل صحّه المضاربه ملكه للعمودين، فلا يشمل ما إذا لم يكن ملكه مستقراً حتى مع عدم دليل الانعتاق.

و بعباره اخرى: إنّ ظاهر دليل الانعتاق هو عدم استقرار ملكه للعمودين على نحو بحيث لولاه لكان مستقراً، فلا يشمل المقام الذى لا يكون الملك مستقراً حتى و لو فرض عدم الدليل على الانعتاق القهرى، حيث إنّ الحصّه المعيّنه تنتقل إلى ملك العامل بمقتضى قانون المضاربه، و لا تكون مستقره فى ملك المالك.

و فيه: أنه إنما يتمّ فيما إذا لم نلتزم بكون ملكيّه العامل مترتبه على ربح المالك فى المعامله، و إلّا فلا وجه للمنع من تقدّم الانعتاق عليها، نظراً لما عرفت من عدم صدق الربح بالملك التقديرى عرفاً مع كفايته فى الانعتاق.

و من هنا تكون أدلّه الانعتاق شامله للمقام من غير مزاحم، لعدم شمول أدلّه المضاربه له، باعتبار أن أساسها مبنى على الاسترباح، و هذه المعامله خاسره بالقياس إلى المالك من بادئ الأمر.

(٢) بل الأقوى خلافه، على ما تقدّم بيانه غير مرّه، باعتبار أنّ حقيقه المعاوضه

---

[۱] لا وجه للمنع بعد كون ملكيّه العامل مترتِّبه على ربح المالك فى المعامله.

[۲] تقدّم أنّ الأقوى خلافه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۰۰

فيمكن أن يقال بصحّته مضاربه، و ملكيّه العامل حصّته من نفس العبد على القول بعدم السرايه، و ملكيّته عوضها إن قلنا بها.

و على الثانى أى إذا كان من غير إذن المالك فإن أجاز فكما فى صوره الإذن (۱) و إن لم يجز بطل الشراء. و دعوى البطلان و لو مع الإجازه، لأنه تصرف منهىّ عنه، كما ترى، إذ النهى ليس عن المعامله بما هى، بل لأمر خارج (۲) فلا مانع من صحّتها مع الإجازه.

و لا فرق

فى البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممن ينعتق على المالک حين الشراء، أو جاهلًا. و القول بالصحّه مع الجهل، لأنّ بناء معاملات

---

و المبادله بدخول العوض فى كيس من خرج منه المعوض و بالعكس، و إلّا لما كانت معاوضه.

(۱) حيث ينتسب العقد بالإجازه إليه، و حاله فى ذلک حال سائر العقود الفضوليه. و بذلک يكون كالعقد الصادر عن إذنه السابق، فيلحقه حكمه حرفاً بحرف.

(۲) الصحيح فى الجواب أن يقال: إنّ المعامله الخارجيه المفروضه قد تقع على شخص مال المضاربه، بأن يشترى العامل أبا المالک بعين مال المضاربه. و قد تقع على الذمّه بأن يشترى العامل أبا المالک فى ذمّته قاصداً الأداء من مال المضاربه.

أما فى الثانى فالحكم واضح، حيث لا نهى مولوى فى البين و لا حرمه شرعيه مطلقاً، بل غايه ما هناک عدم نفوذ المعامله قهراً على المالک و توقفها على إذنه.

و أما فى الأوّل فالأمر كذلک، إذ المعامله بما هى ليست بمحرمه شرعاً، و إنما المحرم التصرّف فى مال الغير بتسليمه إلى البائع بغير إذن المالک.

فالحكم فى هذه المعامله هو الحكم فى بيع الغاصب لنفسه، حيث يتعلق التحريم بتصرفه فيه و لو بإبقاء المال عنده.

إذن فالحرمه فى المقام لم تتعلق، لا بالمعامله نفسها، و لا لأمر خارج عنها.

هذا مضافاً إلى ما تقدّم غير مرّه، من أن النهى حتى و لو كان متعلقاً بعنوان المعامله لا يوجب الفساد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۰۱

العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلًا بالحال، ضعيف، و الفرق بين المقامين واضح (۱).

ثمّ لا فرق فى البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربه، أو فى الذمّه بقصد الأداء منه و إن لم يذكره لفظاً.

نعم، لو

تنازع هو و البائع فی کونه لنفسه أو للمضاربه قدم قول البائع، و یلزم العامل به ظاهراً (۲) و إن وجب علیه التخلص منه (۳). و لو لم یذکر المالک لفظاً و لا قصداً، کان له ظاهراً و واقعاً (۴).

---

(۱) إذ إن أمر الشراء منوط بنظر العامل، و لما کان شراء المعیب أمراً متعارفاً حیث یتحقق فیه الاسترباح أیضاً، کان داخلًا تحت عقد المضاربه و مشمولًا لإذن المالک، غایه ما هناک أنه إذا جهل العیب کان له الخیار فی فسخ المضاربه أو أخذ الأرش. و هذا بخلاف المقام، حیث إنّ شراء من ینعتق علی المالک لیس أمراً متعارفاً کی یشمله الإذن، بعد کون مبنی عقد المضاربه علی الاسترباح، و کون هذه المعامله متمحِّضه فی الخساره.

(۲) لاقتضاء الظهور الحالی ذلک، حیث إن الظاهر من إقدام کل إنسان علی عقد کونه له، ما لم ینصب القرینه علی الخلاف.

(۳) لبقائه علی ملک مالکه.

إلّا أنه قد یقال بجواز أخذه له مقاصّه، باعتبار أنه قد أخذ منه الثمن قهراً.

لکنه مدفوع بأن أدلّه التقاصّ مختصّه بما إذا کان المقتصّ منه ظالماً أو مماطلًا، فلا تشمل المقام، حیث یکون أخذ البائع للثمن منه بمقتضی الموازین الشرعیه.

نعم، لا بأس بالالتزام بذلک من جهه أنه لیس للبائع الجمع بین الثمن و المثمن معاً و علی هذا یکون أخذه للثمن مبرزاً لرضاه بتملک العامل للمثمن بإزائه، فیجوز للعامل التصرّف فیه من هذه الجهه.

(۴) لما تقدّم من الظهور الحالی، حیث یکفی فی کونه لنفسه واقعاً إقدامه علی الشراء من دون إضافته إلی الغیر، فإنّ إضافته إلی غیره تحتاج إلی مئونه زائده و بیان.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۰۲

**[مسأله ۴۵: إذا اشتری العامل أباه أو غیره ممن ینعتق علیه]**

[۳۴۳۴] مسأله ۴۵: إذا اشتری العامل أباه

أو غيره ممن ينعتق عليه، فإن كان قبل ظهور الربح و لا ربح فيه أيضاً (١) صحّ الشراء و كان من مال القراض (٢).

و إن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح، فمقتضى القاعده و إن كان بطلانه (٣) لكونه خلاف وضع المضاربه، فإنها موضوعه كما مر للاسترباح بالتقليب فى التجاره، و الشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك، إلّا أن المشهور بل ادّعى عليه الإجماع صحّته. و هو الأقوى فى صوره الجهل بكونه ممن ينعتق عليه، فينعتق مقدار حصّيته من الربح منه، و يسرى فى البقيّه، و عليه عوضها [١] للمالك مع يساره،

---

(١) الفرق بين الفرضين يكمن فى أن الأوّل ناظر إلى الربح السابق على هذا الشراء و المشترك بين المالك و العامل بمقتضى قانون المضاربه، بحيث يكون العامل قد اشترى من ينعتق عليه من ربح التجارات السابقه. فى حين أن الثانى ناظر إلى وجود الربح فى نفس هذا الشراء، بحيث تكون هذه المعامله بنفسها رابحه.

و الحاصل أن مراده (قدس سره) من هذه المقابله بيان اعتبار عدم كون شراء من ينعتق على العامل من أرباح التجارات السابقه عليه، و عدم كونه بنفسه تجاره رابحه فى الحكم بصحّه هذا الشراء.

(٢) لاستقلال المالك فى ملكيه العبد، إذ لا موجب لاشتراك العامل معه فى ذلك و من ثمّ الحكم بعتقه.

(٣) و فيه: أنّ البطلان مبنى على القول بالسرايه و تغليب جانب العتق مطلقاً، و من دون فرق بين صورتى العلم و الجهل. إلّا أن الأمر ليس كذلك، فإنّ صحيحه محمد بن قيس مختصّه بصوره الجهل و لا تشمل صوره العلم، و معه فلا يبقى وجه للقول بالسرايه مع علم العامل بالحال.

نعم، ورد فى بعض النصوص أنّ

عتق أحد الشريكين لحصّته من العبد المشترك موجب لانعتاق الباقی و سرایه العتق فیه.

---

[۱] لا دلیل علیه، بل الظاهر عدم الفرق بین یساره و إعساره.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۰۳

..........

---

إلّا أنه أجنبی عن محلّ الکلام، حیث إنه یختصّ بالعتق الاختیاری الناشئ من إنشاء أحد الشریکین له بالنسبه إلی حصّته من العبد المشترک، فلا مجال للتعدی عنه إلی موارد الانعتاق القهری مطلقاً، سواء أ کان بمقدمات اختیاریه کالشراء، أو غیرها کالإرث.

و الحاصل أنّ النص إنما یختص بالعتق الاختیاری بالمباشره، فلا یشمل موارد الانعتاق القهری حتی و لو کان بمقدمات اختیاریه.

و من هنا یکون مقتضی القاعده فی المقام هو الالتزام بصحّه الشراء مع التبعیض فی العتق، بالقول بانعتاق حصّه العامل، مع بقاء حصّه المالک علی صفته، أعنی کونه مال المضاربه.

علی أنا لو التزمنا بالسرایه حتی فی مورد الانعتاق القهری، لا سیما بناءً علی ما ذکره (قدس سره) من کفایه حصول الربح فی البعض الآخر من أموال المضاربه، کان لازمه بطلان الشراء مضاربه حتی فی الفرض الأوّل.

و ذلک فإنّ بناء المضاربه کما عرفت إنما هو علی الاسترباح، و لا یتصوّر ذلک فی شراء العبد فی مفروض الکلام. فإنه إما أن لا یکون بعد ذلک زیاده فی قیمه العبد و لا فی غیره من أموال المضاربه، و إما أن یکون ذلک، و علی التقدیرین لا یکون ربح فی هذه المعامله. أما علی الأوّل فواضح، و کذا علی الثانی، فإنّ حصّه العامل من الربح فی العبد ینعتق علیه، و یسری العتق إلی الباقی فیکون خساره علی المالک، و معه کیف یمکن أن یقال إنه یصح الشراء و یکون من مال القراض؟.

---

جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۱، ص: ۱۰۳

و بالجمله إن القول ببطلان الشراء مضاربه بحسب القاعده فى مفروض كلامه (قدس سره)، إنما يتمّ بناءً على القول بالسرايه مطلقاً، حيث يكون الشراء حينئذ متمحضاً فى الخساره، و أساس المضاربه على الاسترباح. و أما بناءً على ما هو الصحيح من اختصاص السرايه بالعتق الاختيارى بالمباشره، فلا وجه للحكم بالبطلان فيما نحن فيه، حيث يكون الانعتاق قهرياً.

ثمّ إنّ مما ذكرنا يظهر أنّ أساس المضاربه و إن كان على الاسترباح، إلّا أنه يكفى فيها إمكان استرباح المالك، و إن حصل الجزم بعدم حصول الربح للعامل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۰۴

و يستسعى العبد فيه مع إعساره (۱).

لصحيحه ابن أبى عمير عن محمد بن قيس عن الصادق (عليه السلام)، فى رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم، قال (عليه السلام): «يقوّم، فإن زاد درهماً واحداً انعتق، و استسعى فى مال الرجل». و هى مختصه بصوره الجهل المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً.

و اختصاصها بشراء الأب لا يضرّ، بعد كون المناط كونه ممن ينعتق عليه (۲). كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضرّ أيضاً، بعد عدم الفرق بينه و بين الربح السابق (۳). و إطلاقها من حيث اليسار و الإعسار فى الاستسعاء أيضاً منزَّل على الثانى، جمعاً بين الأدلّه [۱] (۴).

---

هذا كلّه بالنسبه إلى ما تقتضيه القاعده فى المقام، إلّا أنه لا بدّ من الخروج عنها فى خصوص فرض الجهل من المقام، حيث دلّت صحيحه محمد بن قيس على السرايه فيه.

(۱) لا دليل على ما أفاده (قدس سره) من التفصيل. فإنّ

صحیحه محمد بن قیس مطلقه، و مقتضاها سعایه العبد فی عوض حصّه المالک، سواء أ کان العامل موسراً أم معسراً. و سیأتی مزید بیان عند تعرضه (قدس سره) له ثانیاً فی هذه المسأله.

(۲) إذ العبره إنما هی بمالکیّه العامل، و من حیث إنه لا یمکن أن یکون مالکاً له ملکیّه مستقره.

(۳) ظهر وجهه مما تقدّم فی التعلیقه السابقه. فإنّ العبره إنما هی بمالکیّه المالک حیث إنّ الموجب للانعتاق هو دخول العبد فی ملکه. و لا فرق فی ذلک بین حصول الربح فی نفس الشراء، أو شرائه من الربح الحاصل سابقاً.

(۴) و فیه: أنه لا تعارض بین الأدلّه کی یحتاج إلی الجمع بینها بما ذکر، فإنّ أدلّه التفصیل مختصه بعتق الشریک حصّته من العبد المشترک اختیاراً، فلا تشمل موارد الانعتاق القهری. و من هنا فیتعین العمل فی هذه الموارد بإطلاق صحیحه محمد بن

---

[۱] لا ـ دلیل علی ضمان العامل مع یساره فی مفروض الکلام، و الدلیل علی التفصیل یختص بعتق الشریک حصّیته من العبد اختیاراً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۰۵

هذا و لو لم یکن ربح سابق، و لا کان فیه أیضاً، لکن تجدّد بعد ذلک قبل أن یباع، فالظاهر أنّ حکمه أیضاً الانعتاق و السرایه، بمقتضی القاعده [۱] (۱). مع إمکان دعوی شمول إطلاق الصحیحه أیضاً للربح المتجدِّد فیه، فیلحق به الربح [۲] الحاصل من غیره، لعدم الفرق (۲).

---

قیس، الدال علی استسعاء العبد فی عوض حصّه المالک فی الفرضین، حیث لا موجب لرفع الید عنه.

(۱) لکنک قد عرفت أنّ القاعده لا تقتضی السرایه فی المقام، و إنها إنما تقتضی السرایه فی خصوص موارد العتق بالمباشره.

نعم، دعوی شمول صحیحه محمد بن قیس له غیر بعیده. فإنّ

مقتضـی إطلاق قوله (علیه السـلام) فیها: «یقوّم، فإن زاد درهماً واحـداً انعتق، و استسـعی فی مال الرجل» عـدم اختصاص التقویم بزمان البیع، بل متی ما قوم و کانت قیمته زائده و لو بدرهم عن قیمه شرائه بحیث کان العامل شریکاً فیه، انعتق و سری العتق.

و الحاصل أن العبره علی ما یستفاد من الصحیحه، إنما هی بشرکه العامل للمالک فی العبد فی أی زمان تحققت.

(۲) ما أفاده (قدس سره) مبنی علی اشتراک العامل مع المالک فی جمیع أموال المضاربه، لا فی خصوص ما یکون فیه ربح.

إلّا أنه لم یثبت بـدلیل، بل ینافیه إطلاق مفهوم صـحیحه محمـد بن قیس المتقـدِّمه حیث إنّ مقتضاه عـدم انعتاق الأب إذا لم تزد قیمته، حتی و لو زادت قیمه سائر أموال المضاربه.

ثمّ إنّه لو انعکس الأـمر، بـأن حصـلت النقیصه فی سـائر أموال المضـاربه، فهـل یمنع ذلک من انعتاق الأب عنـد ظهور الربـح فیه بخصوصه، أم لا؟

---

[۱] فی کون ذلک بمقتضی القاعده إشکال بل منع، نعم لا یبعد شمول الصحیحه للمقام.

[۲] فی الإلحاق إشکال، بل منع، بعد عدم شمول النص لذلک.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۰۶

## [مسأله ۴۶: أن المضاربه من العقود الجائزه]

### اشاره

[۳۴۳۵] مسأله ۴۶: قـد عرفت أن المضـاربه من العقود الجائزه، و أنه یجوز لکل منهما الفسـخ (۱) إذا لم یشترط لزومهـا (۲) فی ضمن عقد لازم، بل أو فی ضمن

---

الصحیح فی المقام هو التفصیل: فإنّ الخساره إما أن تکون سابقه علی الربح، أو مقارنه له، أو متأخره عنه.

ففی الأولیین، لا ینبغی الشکّ فی عدم الانعتاق إذا لم یکن الربح الحاصل فیه زائداً عن الخساره الحاصـله، فإنّ الصحیحه منصرفه عن هذا جزماً، إذ الانعتاق إنما هو بملاک ملکیّه العامل لجزء من أبیه. و من الواضح أنّه

مع فرض الخسران السابق يكون الربح و بمقتضى قانون المضاربه بإزائه، و لا شی ء للعامل کی ينعتق عليه.

نعم، لو زاد الربح عن الخسران السابق، كان للعامل حصّته من الزياده و ينعتق الأب عليه، على ما تقدّم تفصيله.

و أما في الفرض الثالث، فلا إشكال في كون الربح السابق جابراً للخسران اللاحق، لما عرفت من كون الملاك في صدق الربح و عدمه مجموع المعاملات لا خصوص كل معامله على حدّه.

إلّا أنّ هذا لا يكشف عن عدم تحقق العتق من الأوّل، فإنّه متحقق، غايته أنه يجب على العامل تدارك الخساره اللاحقه من سائر أمواله. فيكون المقام من قبيل طرو الخساره بعد إتلاف العامل لما ملكه من الربح.

و مما يدلّ على ما ذكرناه إطلاق صحيحه محمد بن قيس المتقدِّمه، حيث إنّ مقتضاه تحقق الانعتاق عند ظهور الربح فيه، سواء طرأت الخساره بعد ذلك على المضاربه أم لم تطرأ.

(۱) تقدّم الكلام فيه في المسأله الثانيه. و قد عرفت أنّ جواز الفسخ إنما هو بالنسبه إلى ما يأتي من المعاملات، لا بالنسبه إلى ما سبق منها، فإنها بالنسبه إليها لازمه و لا بدّ لها من العمل على وفق ما اتفقا عليه، فليس للمالك فسخ العقد و أخذ الربح كله في قبال إعطاء أُجره المثل.

(۲) قد عرفت في المسأله الثانيه، أنّ اشتراط اللزوم إنما ينفع فيما إذا كان على نحو



عقدها أيضاً [۱]. ثمّ قد يحصل الفسخ من أحدهما. و قد يحصل البطلان و الانفساخ لموت أو جنون، أو تلف مال التجاره بتمامها، أو لعدم إمكان التجاره لمانع، أو نحو ذلك.

فلا بدّ من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأُجره و عدمه، و من حيث

وجوب الإنضاض عليه و عدمه إذا كان بالمال عروض، و من حيث وجوب الجبايه عليه و عدمه إذا كان به ديون على الناس، و من حيث وجوب الردّ إلى المالك و عدمه، و كون الأُجره عليه أوّلًا.

فنقول: إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، و أيضاً إما أن يكون قبل الشروع فى التجاره أو فى مقدماتها أو بعده، قبل ظهور الربح أو بعده، فى الأثناء أو بعد تمام التجاره، بعد إنضاض الجميع أو البعض أو قبله، قبل القسمه أو بعدها. و بيان أحكامها فى طى مسائل.

**[الأُولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع فى العمل و لا فى مقدماته]**

[٣۴٣۶] الأُولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع فى العمل و لا فى مقدماته، فلا إشكال و لا شى ء له و لا عليه (١). و إن كان بعد تمام العمل و الإنضاض فكذلك. إذ مع حصول الربح يقتسمانه. و مع عدمه لا شى ء للعامل و لا عليه إن حصلت خساره، إلّا أن يشترط المالك كونها بينهما، على الأقوى من صحّه هذا الشرط [١] (٢) أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل

---

شرط الفعل، أعنى اشتراط عدم إعمال سلطنته على الفسخ. و أما إذا كان على نحو شرط النتيجه، بأن يكون العقد لازماً و لا يكون له حقّ الفسخ، بمعنى أن لا يملك الفسخ، فهو فاسد و مفسد للعقد أيضاً.

(١) لعدم المقتضى له.

(٢) بل الأقوى هو التفصيل بين شرط النتيجه و شرط الفعل.

---

[١] مرّ الكلام فيه [فى المسأله ٣٣٩١].

[١] فيه تفصيل قد تقدّم [فى المسأله ٣٣٩٣].



ربح (١). و ربّما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت اجره المثل مع عدم الربح. و لا وجه له أصلًا، لأن بناء المضاربه على عدم استحقاق

العامل لشی ء سوی الربح علی فرض حصوله (۲) کما فی الجعاله.

### [الثانیه: إذا کان الفسخ من العامل فی الأثناء قبل حصول الربح، فلا اجره له لما مضی من عمله]

[۳۴۳۷] الثانیه: إذا کان الفسخ من العامل فی الأثناء قبل حصول الربح، فلا اجره له لما مضی من عمله. و احتمال استحقاقه لقاعده الاحترام، لا وجه له أصلًا (۳). و إن کان من المالک، أو حصل الانفساخ القهری،

---

ففی الأوّل: کما لو اشترط علیه کون بعض الخساره فی عهدته، یبطل لأنه لیس بمشرع، و مضمونه مخالف للسنه الداله علی عدم ضمان الأمین.

و فی الثانی: کما لو اشترط علیه أن یعطیه شیئاً من أمواله، یصح حیث لا محذور فیه، لأنه و بحد نفسه فعل سائغ، فإذا وقع متعلقاً للشرط وجب الوفاء به، و مجرّد کونه فی ضمن عقد جائز لا یمنع من وجوب العمل به، لما عرفت من کونه لازماً بالنسبه إلی ما مضی من المعاملات.

نعم، له رفع الید عن العقد بالقیاس إلی ما یأتی، فیرتفع معه موضوع وجوب الوفاء.

و قد تقدّم تفصیل الکلام فی المسأله الرابعه، فراجع.

(۱) علی التفصیل المتقدِّم.

(۲) و معه فلا تشمله قاعده احترام عمل المسلم، لأنه الذی فوّت علی نفسه ذلک حیث أقدم علی العمل مجاناً عند عدم الربح.

(۳) فإنّ القاعده لا تقتضی الضمان. فإنّ معنی احترام عمل المسلم إنما هو عدم جواز جبره علی شی ء بلا مقابل و مجاناً، فلا تشمل المقام حیث یکون العمل صادراً منه باختیار رجاءً للربح. علی أنّ القاعده لو اقتضت الضمان فی حدّ نفسها فلا تقتضیه فی المقام، باعتبار أنّ العامل هو الذی فوَّت علی نفسه الربح بفسخه لعقد المضاربه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۰۹

ففیه قولان (۱) أقواهما العدم أیضاً، بعد کونه هو المقدم علی المعامله الجائزه التی مقتضاها عدم استحقاق شی ء إلّا الربح، و

لا ينفعه بعد ذلک کون إقدامه من حیث البناء علی الاستمرار.

---

و دعوی اقتضاء الأمر له، حیث إنّ العمل قد صدر عن أمره و استوفی هو منفعته.

مدفوعه بأنها إنما تتمّ لو کان الآمر قد التزم علی نفسه بشی ء غیر الحصّه من الربح، فلا تعمّ المقام، حیث لم یلتزم الآمر بدفع شی ء بإزاء العمل سوی الحصّه من الربح علی تقدیر ظهوره.

و من هنا فیکون العامل فی فرض عدمه و من غیر هذه الجهه، متبرعاً و مقدماً علی العمل مجاناً.

(۱) ظاهر کلامه (قدس سره) اختیار بعض الأصحاب للضمان حتی فی فرض الانفساخ القهری، إلّا أننا لم نعثر علی قائل به، حیث لم ینسب إلی أحد من الأصحاب.

و کیف کان، فالحکم فیه واضح، لعین ما تقدّم فی فسخ العامل، حیث لا موجب للضمان. و توهم اقتضاء قاعده الاحترام، أو صدوره عن أمره له، مدفوع بما تقدّم.

نعم، فی فرض الفسخ من قبل المالک، ذهب جماعه من الأصحاب إلی الضمان من أجل التفویت، حیث فوَّت المالک بفسخه للعقد الربح علی العامل، فیجب علیه أداء أقلّ الأمرین، من اجره المثل و الربح المترقب من التجارات الآتیه.

و فیه: أنه لا دلیل علی الضمان عند التفویت و المنع عن الاسترباح، فإنه إنما یترتب علی إتلاف المال الموجود بالفعل أو الاستیلاء علیه، فلا یعمّ ما لیس بمال بالفعل، و إنما یترقب أن یکون کذلک فی المستقبل.

علی أنه من التفویت بحقّ، لبناء عقد المضاربه علیه، لأنه عقد جائز، فیکون من قبیل الشرط فی ضمن العقد، و معه فلا موجب للضمان بعد إقدام العامل علیه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۱۰

**[الثالثه: لو کان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالک]**

[۳۴۳۸] الثالثه: لو کان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالک و صرف جمله من رأس

المال فی نفقته، فهل للمالک تضـمینه مطلقاً، أو إذا کان لا لعذر منه؟ وجهان أقواهما العدم [۱] (۱) لما ذکر من جواز المعامله و جواز الفسخ فی کل وقت، فالمالک هو المقدم علی ضرر نفسه.

### [الرابعه: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض]

[۳۴۳۹] الرابعه: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض، لا یجوز للعامل التصرّف فیه بدون إذن المالک (۲) ببیع و نحوه، و إن احتمل تحقّق الربح بهذا البیع، بل و إن وجد زبون یمکن أن یزید فی الثمن فیحصل

---

(۱) فیه إشـکال بل منع. و ذلک لأن إعطاء المالک للمال إلی العامل و الإذن له فی صـرفه خارج عن العقد بینهما، و إنما العامل یصـرف ذلک المال بإذن المالک فی مقـدمات العقد الذی یقصد به الاسترباح. إلّا أنّ الظاهر کون إعطاء المالک للمال و الإذن فی التصرّف فیه، مشروطاً بشرط متأخر و هو تحقق التجاره الخارجیه.

و بعباره اخری: إنّ دفع المالک للمال إلیه و الإذن فی التصـرّف له لم یکن مطلقاً، و إنما هو مقیّـد بحصول التجاره بعـد ذلک. و من هنا فإذا لم یحصل الشرط، لم یکن صرفه مأذوناً فیه، و بذلک فیکون ضامناً لإتلافه مال غیره بغیر إذنه.

و لاـ یبعـد أن یکون هـذا من المرتکزات الأوّلیه فی باب المضاربه و غیرها، کإرسال الرسل و المبعوثین. فإنه هل یمکن أن یقال بعدم ضمانهم لما صرفوه فی سفرهم مع عدم قیامهم بما کلفوا به من مهام، بدعوی أنه کان بإذنه؟ کلّا، فإنّ الإذن فی ذلک مقید بانتهاء السفر إلی العمل المعیّن، فعدمه یکشف عن عدم الإذن لا محاله.

نعم، ما أفاده (قدس سره) إنما یتمّ لو کان الفسخ من قبل المالک، أو حصل الانفساخ القهری، حیث لا موجب

للقول بضمان العامل، باعتبار أنه لم يلتزم بشی ء فی صرفه للمال، و لم يقصر فی شی ء مما هو عليه بعد أن كان الصرف بإذن المالک.

(۲) لكونه بأكمله ملكاً للمالک، و قد ارتفع إذنه فی التصرّف بالفسخ أو الانفساخ.

---

[۱] فی القوّه إشكال، و الاحتياط لا يترک.



الربح (۱).

نعم، لو كان هناک زبون بانٍ على الشراء بأزيد من قيمته، لا يبعد جواز إجبار المالک على بيعه منه، لأنه فی قوّه وجود الربح فعلًا. و لكنه مشكل مع ذلک، لأن المناط كون الشی ء فی حدّ نفسه زائد القيمه (۲) و المفروض عدمه.

و هل يجب عليه البيع و الإنضاض إذا طلبه المالک، أو لا؟ قولان، أقواهما عدمه (۳). و دعوى أن مقتضى قوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدّی» [۱] وجوب ردّ المال إلى المالک كما كان، كما ترى (۴).

---

(۱) لما تقدّم من كونه تصرفاً فی مال الغير، فلا يجوز إلّا بإذنه.

(۲) و بعباره اخرى: إنّ الملاک فی اشتراک العامل للمالک إنما هی الزياده فی المال و العبره فيها إنما هی بارتفاع القيمه السوقيه، و لا يكفی فيها وجود مشترٍ يشتری المال بأكثر من قيمته السوقيه، فإنه لا يوجب زياده فی مال المضاربه، كما لا يخفى.

على أنه سيأتی فی المسأله القادمه من هذه المسائل، أنه لو حصل الفسخ أو الانفساخ و كان فی المال عروض تزيد قيمته على رأس المال، فليس للعامل إجبار المالک على بيع العروض و إن كان شريكاً له فی ذلک، و إنما له إجباره على القسمه خاصه، نظراً إلى أنّ جواز التصرّف فی مال الغير بغير إذنه يحتاج إلى الدليل. و هو مفقود.

فإذا كان الحال هذا فی فرض

وجود الربح بالفعل، فعدم الجواز فی فرض عدمه یکون بطریق أولی.

(۳) لعدم الدلیل علیه.

(۴) إذ مع الإغماض عن سندها، و المناقشه فی صدق الأخذ علی مثل المقام بدعوی انصرافه إلی ما یکون بالقهر، فهو غیر شامل لما نحن فیه، لأنه إنما یجب علی

---

[۱] المستدرک ۱۴: ۷ کتاب الودیعه باب ۱ ح ۱۲، عوالی اللآلی ج ۲: ۳۴۴ ح ۹.



**[الخامسه: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح، قبل تمام العمل أو بعده، و بالمال عروض]**

[۳۴۴۰] الخامسه: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح، قبل تمام العمل أو بعده، و بالمال عروض. فإن رضیا بالقسمه کذلک، فلا إشکال (۱).

و إن طلب العامل بیعها، فالظاهر عدم وجوب إجابته (۲) و إن احتمل ربح فیه خصوصاً إذا کان هو الفاسخ.

و إن طلبه المالک، ففی وجوب إجابته و عدمه وجوه، ثالثها التفصیل بین صوره کون مقدار رأس المال نقداً فلا یجب، و بین عدمه فیجب، لأن اللازم تسلیم مقدار رأس المال کما کان، عملًا بقوله (علیه السلام): «علی الید ...».

و الأقوی عدم الوجوب مطلقاً (۳) و إن کان استقرار ملکیه العامل للربح موقوفاً علی الإنضاض و لعله یحصل الخساره بالبیع، إذ لا منافاه (۴). فنقول: لا یجب علیه الإنضاض بعد الفسخ، لعدم الدلیل علیه. لکن لو حصلت الخساره

---

العامل ردّ ما أخذه بعینه ما دام هو باقیاً فی ملکه، و أما إذا خرج عنه بإذن المالک فلا یجب علیه ردّه بعینه جزماً، بل غایه ما یجب علیه هو ردّ بدله. فهو کمن غصب الدار ثمّ باعها بإذن المالک، حیث لا یجب علیه إلّا ردّ الثمن خاصه.

(۱) لاشتراکهما فی المال، فالحقّ لا یعدوهما.

(۲) فإنّ المالک مسلّط علی ماله، غایه الأمر أنّ للعامل مطالبته بحصّته من الربح فیعطیه المالک

من أمواله، أو يطالبه بالقسمه فيأخذ من العروض.

(٣) نظراً لانتفاء عقد المضاربه، و عدم الدليل على الوجوب.

و قاعده اليد مضافاً إلى قصور سندها، لا دلاله لها على الوجوب فى المقام، فإنّ الواجب إنما هو ردّ مال الغير إليه، سواء أ كان عروضاً أم غيره.

و بعباره اخرى: إنّ المعاملات الصادره من العامل لما كانت بإذن المالك، كانت موجبه لتبدّل مال المالك لدى العامل من النقد إلى العروض، فهى التى تكون مال المالك بالفعل. و من هنا فإلزامه بتبديله إلى النقد ثانياً، يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

(۴) لما عرفت من أن مقتضى عقد المضاربه وصول رأس المال إلى المالك، على أن

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۱۳

بعده قبل القسمه، أو بعدها، يجب جبرها [۱] (۱) بالربح، حتى أنه لو أخذه يسترد منه.

**[السادسه: لو كان فى المال ديون على الناس، فهل يجب على العامل أخذها]**

[۳۴۴۱] السادسه: لو كان فى المال ديون على الناس، فهل يجب على العامل أخذها و جبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ، أم لا؟

وجهان، أقواهما العدم [۲] (۲) من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

---

يكون الزائد عنه مشتركاً بينه و بين العامل. و من هنا فلو حصل تلف فى المال كان محسوباً على العامل و المالك حتى بعد تماميه المضاربه ما لم يصل رأس المال إلى المالك و هذا لا يستلزم بالطبع لزوم إجابه العامل له فى طلب البيع، كما هو واضح.

(۱) تقدّم فيما مضى أنّ جبر الخساره بالربح إنما يكون قبل الفسخ أو الانفساخ. و أما بعدها فلا، لا سيما بعد تحقق القسمه، لانتهاء عقد المضاربه و وصول رأس المال إلى المالك، فيكون إثباته محتاجاً إلى الدليل و هو مفقود.

و بعباره اخرى: إنّه لا وجه لجبر الخساره بعد الفسخ أو

الانفساخ فضلًا عن القسمه بالربح السابق، بعد وصول كلّ من الحصّتين إلى مالكها و تملّكه لها مستقلا و بعينه.

(٢) بل الوجوب، على ما هو المشهور. و ذلك لابتناء عقد المضاربه من الأوّل على تسليم العامل لما أخذه من المالك إليه، فإنه أمر مفروغ عنه فى عقدها. و من هنا فيكون من الشرط فى ضمن العقد، فيجب عليه الوفاء به، و ليس له إرجاع المالك على المدينين.

و بالجمله فتسليم العامل للمال إلى المالك أمر مفروغ عنه فى عقد المضاربه، فيجب عليه الوفاء به، و ردّ ما أخذه منه، ثمّ إن كان ربح فهو مشترك معه فيه.

---

[١] فيه إشكال و لا سيما إذا كانت الخساره بعد القسمه.

[٢] فيه إشكال، و الوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١١۴

#### [السابعه: إذا مات المالک أو العامل، قام وارثه مقامه]

[٣۴۴٢] السابعه: إذا مات المالك أو العامل، قام وارثه مقامه [١] فيما مرّ من الأحكام (١).

#### [الثامنه: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ، أزيد من التخليه بين المالک]

[٣۴۴٣] الثامنه: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ، أزيد من التخليه بين المالك و ماله، فلا يجب عليه الإيصال إليه.

نعم، لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك و لو كان بإذنه، يمكن دعوى

---

(١) فى إطلاقه إشكال، بل منع. إذ لا دليل على قيام الوارث مقام الميت فى جميع الأُمور و بقول مطلق، و إنما المنتقل إليه خصوص ما تركه من الأموال و الحقوق القابله للانتقال، بحيث لا تكون متقومه بشخص خاص، و هو مما لا خلاف فيه.

و من هنا فلا بدّ من ملاحظه الأحكام المتقدِّمه، لتشخيص ما تنطبق عليه هذه الضابطه، فنقول:

أما إلزام المالك للعامل بتحصيل الديون بعد حصول الفسخ أو الانفساخ، فالظاهر عدم كونه من الحقوق، و إنما هو حكم مترتب على الملك، من باب تسلط المالك على ماله و وجوب ردّ الأمانه إلى أهلها. و من هنا فإذا مات المالك و انتقل المال إلى

ورثته كان لكل منهم مطالبه العامل بردّ حصّته منه إليه، حتى مع فرض رضى غيره ببقاء حصّته ديناً فى ذمّه المديون.

و لو كان هـذا حقاً لما وجب على العامل فى الفرض شـى ء، إذ الحقّ أمر واحد بسـيط ثابت لمجموع الورثه من حيث المجموع، فلا يقبل التجزئه، لعدم ثبوته للبعض بخصوصه.

نعم، لو قلنـا بـأنّ المالـك له إجبـار العامل على بيع العروض بعـد الفسـخ بالاشتراط، كان لهم جميعاً إجباره على ذلك، لأن حق الشرط قابل للانتقال، فلا مانع من الالتزام به بالنسبه إلى الوارث أيضاً.

---

[١] فى إطلاقه إشكال بل منع، و إنّما المنتقل إلى الوارث هو المال أو الحق القابل للانتقال

دون غيرهما.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۱۵

وجوب الردّ إلی بلده [۱] (۱). لکنه مع ذلک مشکل، و قوله (علیه السلام): «علی الید ما أخذت» أیضاً لا یدلّ علی أزید من التخلیه. و إذا احتاج الردّ إلیه إلی الأُجره فالأُجره علی المالک (۲) کما فی سائر الأموال.

نعم، لو سافر به بدون إذن المالک إلی بلد آخر، و حصل الفسخ فیه، یکون حاله حال الغاصب فی وجوب الرد و الأُجره (۳) و إن کان ذلک منه للجهل بالحکم الشرعی، من عدم جواز السفر بدون إذنه.

---

و أما حق العامل فی بیع المتاع بعد الفسخ بناءً علی القول به، فهو حکم تکلیفیّ محض یختصّ به، فلا یقبل الانتقال إلی ورثته.

و الحاصل أنّ ما أفاده الماتن (قدس سره) لا یمکن المساعده علیه، لأن المنتقل إلی الوارث ینحصر فی المال و الحقوق القابله للانتقال، و هی لجمیعهم لا لکل فرد فرد. و أما الحکم فهو یختص به، و لا ینتقل إلی الوارث.

(۱) و هذا القول هو الصحیح، و الإشکال علیه فی غیر محلّه.

و ذلک لأن الإذن فی الإرسال لم یکن مطلقاً، فإنه إنما أذن فیه للاتجار علی ما یقتضیه عقد المضاربه و هذا یعنی لزوم ردّه إلی المالک نقداً أو عروضاً بعد الاتجار به أوْ لا معه، فهو مفروض فی عقد المضاربه.

و من هنا فإذا فسخ العقد، کان مقتضی کون المال أمانه عنده، و اقتضاء عقد المضاربه للردّ، لزوم الردّ إلیه.

نعم، لو رضی المالک ببقاء ماله فی ذلک البلد، فلیس للعامل إرجاعه، لکونه مسلطاً علی ماله، فلا یجوز التصرّف فیه بغیر إذنه، کما هو ظاهر.

(۲) لعدم الموجب لإلزام العامل بشی ء من الأُجره، بعد فسخ المضاربه و کون المال أمانه فی

يده.

(۳) على ما تقتضيه قاعده اليد و الضمان.

---

[۱] الظاهر صحّه هذه الدعوى.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۱۶

**[مسأله ۴۷: قد عرفت أنّ الربح وقايه لرأس المال]**

[۳۴۴۴] مسأله ۴۷: قد عرفت أنّ الربح وقايه لرأس المال، من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً، فالخساره تجبر بالربح اللاحق، و بالعكس (۱).

و لا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال، و كذا لا يلزم أن تكون الخساره وارده على المجموع. فلو اتّجر بجميع رأس المال فخسر، ثمّ اتّجر ببعض الباقى فربح، يجبر ذلک الخسران بهذا الربح. و كذا إذا اتّجر بالبعض فخسر ثمّ اتّجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقى فربح. و لا يلزم فى الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربه حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخساره [۱] و التلف مطلقاً (۲) ما دام لم يتمّ عمل المضاربه.

ثمّ إنّه يجوز للمالک أن يستردّ بعض مال المضاربه فى الأثناء (۳)

---

(۱) على ما يقتضيه عقد المضاربه، حيث قد عرفت أنّ مقتضاه كون رأس المال محفوظاً، بمعنى إرجاعه إلى المالک و الاشتراک فى الربح خاصه.

(۲) قد عرفت فيما تقدّم أنّ جبر الخسران بالربح إنما يختص بفرض بقاء عقد المضاربه. و أما بعد ارتفاعه، و استقرار ملكيّه كل من المالک و العامل على ماله و حصّته فلا وجه للتدارک بالمرّه.

(۳) فإنّه ماله و ملكه، و العقد جائز، فله التصرّف فيه كيفما يشاء.

و الإشكال عليه بأنّ العقد الواحد كيف يجوز فسخه فى بعضه دون بعض، و الحال أنّه لم يلتزم الفقهاء به فى باب الخيارات.

مدفوع بالفرق بين المقامين.

إذ الجواز قد يكون حقّياً كالخيارات، حيث يكون العقد بطبعه الأوّلى لازماً، لكن الشارع يجعل الخيار لهما أو لأحدهما، ابتداءً كخيار المجلس، أو إمضاءً

لجعل البائعين كخيار الشرط.

---

[۱] قد تقدّم أنّ الربح إنّما يكون جابراً إذا كانت المضاربه باقيه، و مع عدم بقائها قد استقرّت ملكيّه كل من المالك و العامل و لا وجه للجبر.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۱۷

و لكن تبطل بالنسبه إليه، و تبقى بالنسبه إلى البقيه (۱) و تكون رأس المال. و حينئذٍ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبه إلى رأس المال مقداراً من البقيّه، ثمّ اتّجر العامل بالبقيه أو ببعضها، فحصل ربح، يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه (۲).

مثلًا إذا كان رأس المال مائه فتلف منها عشره أو خسر عشره و بقى تسعون ثمّ أخذ المالك من التسعين عشره و بقيت ثمانون، فرأس المال تسعون. و إذا اتّجر

---

و قد يكون حكمياً، حيث يكون العقد بطبعه الأوّلى جائزاً، كالهبه و الوديعه و العاريه و المضاربه إلى غيرها من العقود الجائزه.

ففى الأوّل حيث إنّ ظاهر الدليل تعلّق الخيار بالعقد على ما وقع عليه لا أبعاضه بما هى، فليس لمن له الخيار التبعيض، بل أما أن يفسخ فى الجميع أو يلتزم به، فإنّ الإنشاء واحد و إن كان البيع منحلا إلى بيوع متعدده، و ظاهر دليل الخيار ثبوت الحقّ له فى فسخ ما أنشأ. و من هنا فلا يجوز له التبعيض.

و بالجمله فدليل الخيار قاصر الشمول للفسخ فى البعض خاصه.

و هذا بخلاف الثانى، فإنّ العقد لما كان منحلا إلى عقود متعدده، كان جواز الفسخ فى البعض على القاعده، فإنّ كل عقد من هذه العقود جائز فى حدّ نفسه، و له الفسخ بأىّ مقدار شاء، لإطلاق الدليل.

و الحاصل أنّ قياس ما نحن فيه على باب الخيارات، قياس مع الفارق. فإنّ

العقد فى المقام جائز فى حدّ نفسه، و المالک مسلط على ماله، غايه الأمر أنه أذِن للغير فى التصرّف فيه، فله رفع إذنه فى أى مقدار منه شاء، كما هو الحال فى الوكاله.

(۱) قد عرفت وجهه مما تقدّم.

(۲) لأن عقد المضاربه من الأوّل مبنى على وصول رأس المال المدفوع إلى العامل بتمامه إلى المالک و من دون ورود أى نقص عليه مع فرض ما يمكنه جبره، سواء أ كانت التجاره بجميع رأس المال أم بعضه.



بالثمانين فصار تسعين، فهذه العشره الحاصله ربحاً تجبر تلک العشره، و لا يبقى للعامل شى ء.

و كذا إذا أخذ المالک بعد ما حصل الربح مقداراً [۱] من المال (۱) سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال، أو هو مع الربح، أو من غير قصد إلى أحد الوجهين. ثمّ اتجر العامل بالباقى أو ببعضه، فحصل خسران أو تلف، يجبر بالربح السابق بتمامه، حتى المقدار الشائع منه فى الذى أخذه المالک، و لا يختصّ الجبر بما عداه، حتى يكون مقدار حصّه العامل منه باقياً له.

مثلًا إذا كان رأس المال مائه فربح عشره، ثمّ أخذ المالک عشره، ثمّ اتّجر العامل بالبقيه فخسر عشره أو تلف منه عشره، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه فى العشره المأخوذه، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شى ء.

و على ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقق و تبعه غيره، من أن الربح اللّاحق لا يجبر مقدار الخسران الذى ورد على العشره المأخوذه، لبطلان المضاربه بالنسبه

---

و بعباره اخرى: إنّ مقتضى أصل عقد المضاربه رجوع ما يدفعه المالک بعنوان رأس المال إليه من غير نقص فيه، حتى و لو لم تكن التجاره بكل ذلک

المال، بل و مع الفسخ فى بعضه و انحصار المضاربه فى الباقى، لأنه لا يعنى عدم كون المضاربه الأصليه مبنّيه على رجوع رأس المال بتمامه إليه، حتى على تقدير استرداده للبعض.

(۱) و فيه ما لا يخفى.

فإنه لا وجه للجبران فى المقام، نظراً إلى أنّ ما يأخذه المالك إن كان بعنوان استرداد بعض المال، فهو فسخ للمعامله بالنسبه إلى ذلك المقدار، فينحصر رأس المال بالباقى لا محاله، و حينئذٍ يكون العامل مالكاً لحصّته من الربح فى ذلك المقدار و معه لا وجه لجبران ما يطرأ من الخساره على رأس المال الجديد، فإنّ الفسخ موجب لاستقرار ملكه فيه، كما هو الحال فى فسخ العقد فى الجميع.

---

[۱] فيه إشكال و لا تبعد تماميّه عمل المضاربه بالإضافه إلى المقدار المأخوذ، فلا يجبر خسران الباقى بربحه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۱۹

إليها، فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقى بعد خسران العشره فى المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصّه خساره العشره المأخوذه، و هو واحد و تسع، فيكون رأس المال الباقى تسعين إلّا واحد و تسع، و هى تسعه و ثمانون إلّا تسع.

و كذا لا وجه لما ذكره بعضهم فى الفرض الثانى، أن مقدار الربح الشائع فى العشره التى أخذها المالك لا يجبر الخسران اللّاحق، و أن حصّه العامل منه يبقى له و يجب على المالك ردّه إليه (۱) فاللّازم فى المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح و اقتسماه فى الأثناء و أخذ كلٌّ حصّته من ثمّ حصل خسران، أنّه يستردّ من العامل مقدار ما أخذ، بل و لو كان

الخسران بعد الفسخ [۱] (۲) قبل القسمه، بل أو بعدها إذا اقتسما العروض و قلنا بوجوب الإنضاض [۲]

---

و إن كان بعنوان كونه من مجموع رأس المال و الربح، فالأمر كذلك، إذ الربح الحاصل عند الفسخ فى البعض ينقسم على ذلك و الباقى بالنسبه، و معه يكون للعامل حصّه فيما أخذه المالك لا محاله، و يعتبر ذلك ديناً فى ذمّته.

و عليه فإذا خسرت المعامله فى الباقى بعد ذلك، لم يكن وجه لإرجاع ما ملكه العامل و أقرضه للمالك إلى رأس المال و جبر الخساره به.

و الحاصل أنه لا وجه لجبران الخسران اللاحق بالربح السابق على الفسخ، بلا فرق فيه بين كون الفسخ فى الكل أو البعض.

(۱) لكنك قد عرفت أنّه الصحيح، و لا مناص من الالتزام به.

(۲) إلّا أنّك قد عرفت فيما مضى أنّه لا وجه للجبران، لا سيما إذا كانت الخساره بعد القسمه، حيث يستقر ملك كل منهما على ما فى يده.

---

[۱] تقدّم أنّه لا يتدارك الخسران بعد الفسخ بالربح السابق مطلقاً حتى قبل القسمه.

[۲] مرّ أنّه لا إشكال فى عدم وجوبه فى هذا الفرض، ثمّ إنّ ظاهر كلامه أنّ تدارك الخسران هنا منوط بوجوب الإنضاض على العامل، و قد تقدّم منه عدم وجوبه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۲۰

على العامل (۱) و أنّه من تتمات المضاربه.

### [مسأله ۴۸: إذا كانت المضاربه فاسده، فإمّا أن يكون مع جهلهما بالفساد، أو مع علمهما]

[۳۴۴۵] مسأله ۴۸: إذا كانت المضاربه فاسده، فإمّا أن يكون مع جهلهما بالفساد، أو مع علمهما، أو علم أحدهما دون الآخر. فعلى كلّ التقادير الربح بتمامه للمالك، لإذنه فى التجارات (۲) و إن كانت مضاربته باطله. نعم، لو كان الإذن مقيّداً بالمضاربه توقّف ذلك على إجازته (۳) و إلّا فالمعاملات الواقعه باطله (۴). و على عدم التقيد أو

الإجازه يستحق العامل مع جهلهما لُاجره عمله (۵).

و هل يضمن عوض ما أنفقه فى السفر على نفسه، لتبيّن عدم استحقاقه النفقه أوْ لا ـ لأنّ المالک سلّطه على الإنفاق مجاناً؟ وجهان، أقواهما الأوّل [۱] (۶) و لا

---

(۱) ظاهر كلامه (قدس سره) فى المقام إناطه تدارک الخسران بوجوب الإنضاض على العامل، بحيث لو لم نقل به لما وجب التدارک. و هو ينافى ما تقدّم منه (قدس سره) فى الفرع الخامس من المسأله السادسه و الأربعين، من عدم كونه منوطاً به، حيث اختار (قدس سره) عدم وجوب الإنضاض على العامل، و مع ذلک قال بوجوب التدارک عليه.

(۲) و هو يكفى فى صحّتها، حيث إنّها لا ـ تتوقّف على صحّه عقد المضاربه، إذ الذى يتوقف عليها إنما هو استحقاق العامل للحصّه المعيّنه من الربح.

(۳) على ما تقتضيه القاعده فى العقد الفضولى.

(۴) لفقدانها الإذن و الإجازه معاً.

(۵) لاستيفاء المالک عمل الغير الصادر عن أمره لا على نحو المجانيه، فإنه موجب لضمانه له بدفع بدله، أعنى أُجره المثل، على ما تقتضيه السيره القطعيه، على تفصيل فى المقام يأتى.

(۶) بل الثانى. فإنّ إذن المالک له بالسفر و الصرف من ماله، لما لم يكن مقيداً بصحّه عقد المضاربه، كان مقتضى القاعده عدم الضمان، إذ الضمان إنما يختص بفرض

---

[۱] بل أقواهما الثانى فيما إذا أذن المالک فى الإنفاق مجّاناً كما فى فرض عدم التقييد.



يضمن التلف و النقص (۱).

---

التصرّف فيه بالتعدى أو التفريط، و هو مفقود. و فى المقام تفصيل ستعرفه.

(۱) ظاهر عبارته (قدس سره) ترتب الأحكام الثلاثه استحقاق اجره المثل و عدم ضمانه لما أنفقه فى السفر على نفسه، و عدم ضمانه للتلف و النقص على فرضى عدم

كون الإذن فى المعاملات مقيّداً بصحّه عقد المضاربه، و التقييد مع إجازته للمعاملات بعد ذلك، معاً و من دون فرق بينهما.

إلّا أنّ الظاهر هو التفصيل بين الفرضين.

فعلى الأوّل: يستحقّ العامل اجره المثل قطعاً، لاستيفاء المالك عمل مسلم محترم صادر عن أمره من دون قصد التبرع و المجانيه، على ما تقتضيه السيره القطعيه الممضاه من قبل الشارع المقدس، حيث لم يرد الردع عنها.

كما لا يضمن العامل ما أنفقه على نفسه فى سفره، حيث إنّه قد صدر عن إذنه و إجازته و إن كان عقد المضاربه فاسداً.

و عليه فلا موجب لحكمه (قدس سره) بالضمان، فإنه لو كان العقد صحيحاً لما كان فيه ضمان، ففاسده يكون كذلك لنفس الملاک، أعنى صدوره عن إذنه.

و منه يظهر الحال فيما يتلف فى يد العامل من الأموال، فإنه لا موجب للحكم بالضمان بعد كون هذه الأموال أمانه فى يده، و لم يكن العامل متعدّياً أو مفرطاً.

و على الثانى: بحيث لولا الإجازه المتأخره لبطلت المعاملات الصادره من العامل فحكم هذه الصور حكم باقى العقود الفضوليه، فلا يستحقّ العامل شيئاً من الربح و لا اجره المثل، باعتبار أنّ المالک لم يأمره بشى ء، بل و لم يستوف من عمله شيئاً، و إنما هو استوفى الربح بعمل نفسه بإجازته للعقد.

و من هنا فحكمه (قدس سره) باستحقاقه لُاجره المثل حتى فى هذه الصوره على ما يظهر من عبارته لا يمكن المساعده عليه.

و كذا الحال فيما صرفه العامل فى سفره، فإنه لا موجب لحسابه على المالک بعد أن لم يكن كلّ ذلک بإذن منه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۲۲

و كذا الحال إذا كان المالک عالماً دون العامل (۱) فإنه يستحق الأُجره، و لا يضمن التلف و النقص.

و

إن كانا عالمين، أو كان العامل عالماً دون المالک، فلا اجره له [۱]، لإقدامه علی العمل مع علمه بعدم صحّه المعامله (۲). و ربّما یحتمل فی صوره علمهما أنه یستحقّ حصّته من الربح من باب الجعاله [۲]. و فیه: أنّ المفروض عدم قصدها (۳). کما أنه ربّما یحتمل استحقاقه اجره المثل إذا اعتقدا أنه یستحقها

---

و منه یظهر الحال فیما یتلف فی ید العامل، فإنه ضامن له لا محاله بعد أن لم تکن یده ید أمانه، حیث إنّ المالک لم یأذن له فی التصرّف مطلقاً، و إنما أذن له فیه مقیّداً بصحّه عقد المضاربه، فإذا انتفی القید کان المقید مثله.

(۱) یظهر الحال فیه مما تقدّم. فإنّ الکلام فی هذا الفرض، هو الکلام فی الفرض السابق من حیث الأدلّه و التفصیل حرفاً بحرف.

(۲) لکنک قد عرفت غیر مرّه، أنّ العلم بالفساد شرعاً لا یلازم الإتیان بالعمل مجاناً و بغیر عوض، فإنّ العامل قاصد للعوض و إن کان یعلم بأنّ الشارع لم یمضه. و مقتضی السیره العقلائیه القطعیه اقتضاء استیفاء عمل الغیر الصادر عن أمره للضمان مطلقاً، علم العامل بالفساد أو جهل، فإنّ العبره فی عدم الضمان إنما هو بالتبرّع به و هو غیر متحقق.

(۳) ظاهر هذا التعلیل أنّ عدم الاستحقاق ناشئ من عدم القصد إلی الجعاله.

و فیه: أنه لا أثر للقصد و عدمه، و ذلک لما تقدّم مراراً من عدم صحّه تملیک الإنسان ما لا یملکه بالفعل إلّا ما خرج بالدلیل، إذ لیس له بالفعل مال و ملک کی

---

[۱] فیه إشکال بل منع، فإنّ العلم بفساد المعامله شرعاً لا یستلزم الإقدام علی العمل مجّاناً.

[۲] المضاربه و إن کانت نوعاً من الجعاله إلّا أنّهما تفترقان فی أنّ

العامل فى باب المضاربه يشترك مع المالك فى الربح، و هذا بخلاف العامل فى باب الجعاله فإنّه لا يشترك مع المالك فى الربح و إنّما يستحق الأُجره التى جُعلت له.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٢٣

مع الفساد، و له وجه (١) و إن كان الأقوى خلافه.

هذا كلّه إذا حصل ربح و لو قليلًا. و أما مع عدم حصوله، فاستحقاق العامل الأُجره و لو مع الجهل مشكل [١] (٢) لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح.

---

ينقله إلى غيره و يجعله هو المالك.

و عليه فحيث لا دليل على صحّته فى الجعاله، فلا بدّ فى الجعل من كونه مالًا مملوكاً للجاعل فى الخارج أو فى الذمّه بالفعل، و لما لم يكن الربح من هذا القبيل حيث لا وجود له حين الجعل، فلا يصلح للجعل، سواء تحقق القصد إلى الجعاله أم لم يتحقق.

فالبطلان غير ناشئ من جهه عدم قصده لها فى عقد المضاربه، فإنه باطل حتى مع القصد.

على أنه قد تقدّم أنّ المضاربه عين الجعاله، و ليست شيئاً فى قبالها. نعم، تمتاز هى عن سائر أفراد الجعاله بالصحّه مع مجهوليه الجعل.

(١) عرفته فيما تقدّم.

(٢) الظاهر أنه لاـ ينبغى الإشكال فى عدم استحقاق العامل للأُجره فى الفرض. و ذلك لأن الضمان فى هذه الموارد لم يثبت بدليل لفظى، كى يتمسك بإطلاقه فى إثبات أُجره المثل فى مثل المورد أيضاً، و إنما هو قد ثبت بالسيره العقلائيه القائمه على اقتضاء الأمر بعمل ذى أُجره المثل فى مثل المورد أيضاً، و إنما هو قد ثبت بالسيره العقلائيه القائمه على اقتضاء الأمر بعمل ذى أُجره لا مجاناً لثبوتها فى ذمّه الآمر.

و من هنا يكون المتبع فى الحكم هو السيره القطعيه. و

حيث إنّه لا ينبغى الشك فى عدم ثبوت شـى ء على الآمر غيره بعمل مجاناً و من غير اجره مطلقاً أو على تقدير دون تقدير، سواء أقصد العامل التبرع أيضاً أم لم يقصده إذ لا أثر لقصده، فلا ينبغى

---

[۱] الظاهر أنّه لا إشكال فى عدم استحقاقه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۲۴

و على هـذا ففى صوره حصوله أيضـاً يسـتحقّ أقلّ الأمرين، من مقـدار الربـح و أُجره المثل (۱). لكن الأـقوى خلافه، لأن رضاه بذلك كان مقيّداً بالمضاربه (۲). و مراعاه الاحتياط فى هذا و بعض الصور المتقدِّمه أوْلى.

### [مسأله ۴۹: إذا ادّعى على أحد أنه أعطاه كذا مقداراً مضاربه و أنكر]

[۳۴۴۶] مسأله ۴۹: إذا ادّعى على أحـد أنه أعطـاه كـذا مقـداراً مضـاربه و أنكر، و لم يكن للمـدعى بيِّنه، فالقول قول المنكر مع اليمين (۳).

---

الإشـكال فى عـدم ثبوت الأُجره للعامل فى المقام. فإنّ المالک إنما جعل له الحصّه من الربـح على تقـدير تحققه، و لم يجعل له شيئـاً من ماله الخاص، و هو إنما يعنى أنّ المالک إنّما أمره بالعمل على تقـدير عـدم الربـح مجاناً و بغير عوض، و معه فلا يكون وجه للضمان.

و الحاصـل أنّ الضـمان إنمـا يثبت عنـد الأمر بالعمل لا مجاناً، و أما مع كون الأمر به مقيَّداً بالمجانيه و لو على تقـدير على فرض تحققه فلا موجب للضمان.

(۱) ظهر وجهه ما تقدّم. فإنّ الأمر إنما يقتضـى الضمان بالمقدار الذى التزم به الآمر و أما الزائد عنه فلا دليل عليه. و أما مع زياده الأُجره عن الحصّه، فلإقدام العامل على العمل على أن لا يستحق الزائد عن هذا المقدار.

(۲) إلّا أنک قد عرفت أنّ العبره إنما هى بما التزم به الآمر على نفسه، لا برضا العامل و عدمه. على أننا لو التزمنا بكون رضا

العامل مقيَّداً بصحّه المضاربه، لكان لازمه القول بعدم استحقاق العامل شيئاً بالمرّه، لأنّ كون رضا العامل مقيَّداً بها يستلزم كون رضا المالك و أمره له مقيداً بها أيضاً، و هذا يعنى فساد جميع العقود الصادره منه لكونه فضولياً و توقف صحّتها على الإجازه، فإذا أجاز صحت المعاملات بها، و معه فلا يستحق العامل شيئاً من الربح أو اجره المثل، على ما تقدّم.

(۳) على ما تقتضيه قواعد القضاء. فإن أقام المدّعى البيّنه فهو، و إلّا فله إحلاف المنكر. فإن حلف فهو، و إن نكل عن اليمين و لم يردّها على المالك أيضاً، أُلزم بدفع المال إن كانت عيناً معيّنه، و إلّا فبدله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۲۵

### [مسأله ۵۰: إذا تنازع المالک و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل]

[۳۴۴۷] مسأله ۵۰: إذا تنازع المالک و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل، قدّم قول العامل بيمينه مع عدم البيّنه (۱) من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لأصاله عدم إعطائه أزيد مما يقوله و أصاله براءه ذمّته إذا كان تالفاً بالأزيد.

هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من الربح. كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح و علم أن الذى بيده هو مال المضاربه، إذ حينئذٍ النزاع فى قلّه رأس المال و كثرته يرجع إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود. إذ على تقدير قلّه رأس المال، يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد. و على تقدير كثرته، بالعكس. و مقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالک، إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل (۲).

و على هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه

للمالک إلّا کذا مقداراً منه، فإذا تلف مع ضمانه لا بدّ أن یغرم المقدار الذی للمالک.

### [مسأله ۵۱: لو ادّعی المالک علی العامل أنه خان، أو فرّط فی الحفظ فتلف]

[۳۴۴۸] مسأله ۵۱: لو ادّعی المالک علی العامل أنه خان، أو فرّط فی الحفظ فتلف، أو شرط علیه أن لا یشتری الجنس الفلانی، أو لا یبیع من زید أو نحو ذلک. فالقول قول العامل فی عدم الخیانه و التفریط، و عدم شرط المالک

---

(۱) لما تقدّم.

(۲) و لا- یرد علیه أنّ العامل ذو الید حیث إنّ المال بأجمعه فی یده بالفعل، و مقتضی القاعده کونه بأجمعه له إلّا ما أقرّ به للمالک.

فإنه إنما یتمّ فیما إذا لم یکن ذو الید معترفاً بانتقاله إلیه من المالک، و أما معه فلا أثر للید، حیث ینقلب المدّعی منکراً و المنکر مدّعیاً، فیلزم بالإثبات، و إلّا فالمال للمالک بمقتضی اعترافه، و لا یستحق إلّا ما یقرّ به المالک.

نعم، للعامل إحلاف المالک فی الفرض، علی ما تقتضیه قواعد القضاء.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۲۶

علیه الشرط الکذائی [۱] (۱) و المفروض أن مع عدم الشرط یکون مختاراً فی الشراء و فی البیع من أی شخص أراد.

نعم، لو فعل العامل ما لا یجوز له إلّا بإذن من المالک، کما لو سافر أو باع

---

(۱) فیه إشکال، بل منع.

و ذلک لما ذکرناه فی مبحث الإطلاق و التقیید من المباحث الأُصولیه، من انّ النسبه بین الإطلاق و التقیید بحسب مقام الثبوت هو التضاد، حیث إنّ الإهمال أمر غیر معقول. فإن المنشئ إذا التفت إلی انقسام متعلق حکمه أو موضوعه، فإما أن یکون لإحدی تلک الخصوصیات الموجبه للانقسام دخل فی ثبوت ذلک الحکم المنشأ أو لا یکون، و لا ثالث لهما لامتناع ارتفاع النقیضین. و الأوّل هو المقیّد، و یسمّی

بالطبيعه بشرط شى ء إن كان القيد وجودياً، و الطبيعه بشرط لا إن كان عدميّاً. و الثانى هو المطلق، و يسمّى بالطبيعه لا بشرط القسمى. و الإهمال غير معقول لاستحاله ارتفاع النقيضين.

و بعباره اخرى: إنّ حال الآمر لا يخلو بحسب الواقع، إما من لحاظ الطبيعه الساريه، أو لحاظ الطبيعه المقيَّده ببعض الخصوصيات الوجوديه أو العدميه. و من هنا فتكون النسبه بينهما هى نسبه التضادّ، حيث إنّ كلّاً منهما لحاظ الدخل و لحاظ عدمه أمر وجودى.

و أما بحسب مقام الإثبات، فالنسبه بينهما إنما هى نسبه العدم و الملكه. فإنّ المتكلم إن لم يكن فى مقام البيان، فالقضيه مجمله مهمله، لا مطلقه و لا مقيده. و إن كان فى مقام البيان، فإنْ ذكر القيد فالقضيه مقيّده، و إلّا فهى مطلقه.

---

[۱] هذا الشرط و ما بحكمه يرجع إلى تقييد متعلّق عقد المضاربه، و عليه فالعامل يدّعى الإطلاق كما أنّ المالك يدّعى التقييد، و أصاله عدم تقييد المتعلّق معارضه بأصاله عدم إطلاقه على ما بيّنّا فى محلّه من أنّهما متضادّان فى مقام الثبوت، و أمّا استصحاب عدم التقييد فى مقام الإثبات فلا يترتّب عليه الإطلاق فى مقام الثبوت، و أمّا أصاله الإطلاق فلا مجرى لها فى أمثال المقام و نتيجه ذلک كلّه أنّ القول قول المالک لأصاله عدم إذنه فيما يدّعى العامل إذنه فيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۲۷

..........

---

ثمّ إنّ الإطلاق فى هذا المقام، يكشف عن عدم التقيد فى مقام الثبوت و كون مراده هى الطبيعه الساريه، و إلّا لكان متكلماً على خلاف ما هو المتعارف لدى الناس فى مقام التفاهم.

و مما ذكرنا يظهر الوجه فى كون النسبه بينهما بحسب هذا المقام هو العدم و الملكه فإنّ الإطلاق عباره

عن عدم تقيد ما هو قابل للتقيد.

و من هنا فما ذكر فى كلمات الأصحاب من كون المقابله بينهما من تقابل العدم و الملكه صحيح، لكنه بالقياس إلى مقام الإثبات فقط.

و على ضوء هذا، ففيما نحن فيه:

إذا اعترف المالك بكون عقد المضاربه حين وقوعه مطلقاً، كشف ذلك عن إطلاقه فى مقام الثبوت أيضاً. فإن ادّعى أنه قد منع العامل بعد ذلك عن الاتجار بنحو معيَّن بحيث يكون مقيّداً منفصلًا و رافعاً لحجيه ظهور ذلك الإطلاق مع بقاء أصل الظهور على حاله، و أنكر العامل ذلك، فالأمر كما أفاده (قدس سره) من تقديم قول العامل. فإنّ إطلاق كلامه بمقتضى اعترافه حجّه عليه، ما لم يثبت أنه أقام حجه أُخرى.

لكن الظاهر أنّه (قدس سره) لا ينظر إلى فرض دعوى قيام الحجّه المنفصله، و أنه ناظر إلى فرض دعوى الحجّه المتصله، بمعنى ادعاء المالك لمنع العامل عن التجاره المعيَّنه حين المضاربه، و خيانه العامل بمخالفته لذلك، و إنكار العامل لذلك.

و فى هذا الفرض لا يتمّ ما أفاده (قدس سره)، حيث إنّ العامل حينئذ يدّعى الإطلاق و المالك يدّعى التقييد، و فى مثله لا يمكن تقديم قول العامل، لأنه مدَّع أيضاً. لأنّ أصاله عدم التقييد، إن أُريد بها استصحاب العدم الأزلى لو قلنا به كما هو الصحيح فلا أثر له فى المقام، حيث لا يثبت الإطلاق. و إن أُريد بها أصاله الإطلاق الثابته ببناء العقلاء، فلا مورد لها فى المقام، فإنها إنما تجرى فيما إذا أحرز الإطلاق فى مقام الإثبات، و كان الشكّ فى مطابقه مقام الثبوت له، فلا تجرى فى فرض الشك فى أصل ثبوت الإطلاق.

و الحاصل أنّه بعد الشكّ فى الإطلاق و التقييد فى المقام، لا وجه لإثبات

الإذن من



بالنسيئه و ادّعى الإذن من المالك، فالقول قول المالك فی عدم الإذن (۱).

و الحاصل أنّ العامل لو ادّعى الإذن فيما لا يجوز إلّا بالإذن قدِّم فيه قول المالك المنكر. و لو ادّعى المالك المنع فيما يجوز إلّا مع المنع، قدّم قول العامل المنكر له.

## [مسأله ۵۲: لو ادّعى العامل التلف و أنكر المالک]

[۳۴۴۹] مسأله ۵۲: لو ادّعى العامل التلف و أنكر المالك، قدِّم قول العامل، لأنّه أمين [۱] (۲) سواء كان بأمر ظاهر أو خفی.

---

المالك ما لم يُثبت هو التقيد، لما عرفت من أنّهما من المتضادَّين، بل لا بدّ على العامل من إثبات ذلک، و إلّا فهو له ضامن.

ثمّ إنّ هذا الكلام لا يختصّ بالمقام بل يجری فی موارد كثيره، منها الوقف إذا شك فی عمومه و خصوصه، فإنّه لا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقن ما لم يعلم أنّ الصادر من المنشأ هو المطلق.

(۱) حيث إنّ العامل مدّعٍ و المالك منكر، و القول قول المنكر ما لم يثبت المدّعى دعواه بالبيّنه، أو حلف اليمين المردوده.

(۲) تقدّم التعرّض لهذه المسأله فی مسائل تنازع المالك و المستأجر من كتاب الإجاره. و حيث إنّها لا تخلو عن غموض، فلا بأس بإعاده التعرض لها ثانياً، لبيان ما هو الحقّ فی المقام و يقتضيه التحقيق جلياً.

فنقول: لهذه المسأله صور أربع:

الأُولى: ما إذا كان العامل غير مأمون، و ادّعى تلف المال بغير تفريط حتى ينفی عن نفسه الضمان للمالك، و ادّعى المالك فی قباله إتلافه للمال عمداً أو تفريطه فی تلفه أو عدم تلفه أصلًا، فطالبه بالعين أو ببدلها.

و المشهور فی هذه الصوره بل ادّعى عليه الإجماع، أنه ليس على العامل إلّا اليمين و على المالك المدّعى للضمان إقامه البيّنه

على خلاف ما يدّعيه العامل.

غير أنّ الشهيد الثانى (قدس سره) نسب فى المسالك إلى المشهور مطالبه العامل

---

[١] هذا إذا لم يكن متّهماً، و إلّا فيستحلف.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٢٩

..........

---

بالبيّنه «١».

أقول: لا- يخفى أنّ الموافق لقواعد القضاء و عمومات كون البيّنه على المدّعى و اليمين على من ادُّعى عليه، هو ما ادُّعى عليه الإجماع، نظراً لكون المالك هو المدّعى للضمان على العامل.

إلّا أنّ المستفاد من النصوص الخاصّه، كون المطالب بالبيّنه فى محل الكلام هو العامل. و عليه فيتعين رفع اليد عن العمومات، و الحكم بإلزام العامل بالبيِّنه.

بيان ذلك: أنّ الروايات الوارده فى المقام على ثلاث طوائف:

الطائفه الأُولى: ما دلّ على ضمان العامل، و أنّه لا بدّ له فى دفع الضمان عن نفسه من إثبات مدّعاه. و هى عدّه روايات:

منها: صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال فى الغسال و الصبّاغ: ما سرق منهم من شى ء، فلم يخرج منه على أمر بيّن إنه قد سرق و كل قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شى ء. و إن لم يقم البيّنه و زعم أنه قد ذهب الذى ادّعى عليه، فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنه على قوله» «٢».

و منها: صحيحه ابن مسكان عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه، قال: «فعليه أن يقيم البيّنه أنه سرق من بين متاعه و ليس عليه شى ء، فإن سرق متاعه كله فليس عليه شى ء» «٣».

و منها: معتبره السكونى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن الصبّاغ و القصّار و الصائغ احتياطاً على أمتعه الناس»

«۴».

و منها: صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سئل عن رجل جمّال

---

(۱) مسالک الافهام ۴: ۳۷۴ ۳۷۵.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ کتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۲.

(۳) الوسائل، ج ۱۹ کتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۵.

(۴) الوسائل، ج ۱۹ کتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۶.



..........

---

استکری منه إبلًا و بعث معه بزیت إلی أرض، فزعم أنّ بعض زقاق الزیت انخرق فأهراق ما فیه، فقال: «إن شاء أخذ الزیت، و قال: إنه انخرق، و لکنه لا یصدق إلّا ببیّنه عادله» «۱».

و منها: صحیحته عنه (علیه السلام) أیضاً، فی رجل حمل مع رجل فی سفینته طعاماً فنقص، قال: «هو ضامن» الحدیث «۲». و نحوها غیرها.

فإنّ هذه الروایات المعتبره تدلّ و بوضوح علی ضمان العامل فی فرض دعواه التلف، ما لم یقم بیّنه عادله علی صدق ما یقوله.

الطائفه الثانیه: ما دلّ علی عدم ضمان العامل عند دعواه التلف. و هی عدّه روایات:

منها: معتبره یونس، قال: سألت الرضا (علیه السلام) عن القصّار و الصائغ أ یضمنون؟ قال: «لا یصلح إلّا أن یضمنوا» «۳».

و هذه الروایه معتبره سنداً و إن کان فی طریقها إسماعیل بن مرار، فإنه ثقه علی الأصحّ لوروده فی إسناد تفسیر علی بن إبراهیم. و قد دلّت علی عدم تضمین العامل مطلقاً، إلّا أن یشترط علیه الضمان فی ضمن العقد.

و منها: صحیحه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن الصبّاغ و القصار، فقال: «لیس یضمنان» «۴».

الطائفه الثالثه: ما دلّ علی التفصیل بین المتهم و غیره، حیث یضمن الأوّل دون الثانی. و هی عدّه روایات أیضاً:

منها: صحيحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال:

«كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمِّن القصّار و الصائغ احتياطاً للناس، و كان أبى يتطوّل عليه إذا كان

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۳۰ ح ۱، ۲.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۳۰ ح ۱، ۲.

(۳) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۹.

(۴) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۱۴.



..........

---

مأموناً» «۱». حيث دلّت على تضمينه (عليه السلام) لمن لم يكن مأموناً.

و منها: معتبره أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «كان على (عليه السلام) يضمِّن القصّار و الصائغ، يحتاط به على أموال الناس. و كان أبو جعفر (عليه السلام) يتفضّل عليه إذا كان مأموناً» «۲». و هى فى الدلاله كسابقتها.

و منها: صحيحه جعفر بن عثمان الرواسى الثقه قال: حمل أبى متاعاً إلى الشام مع جَمّال فذكر أنّ حملًا منه ضاع، فذكرت ذلك لأبى عبد اللّه (عليه السلام) فقال: «أ تتهمه»؟ قلت: لا. قال: «فلا تضمِّنه» «۳». و هى تدلّنا بمنطوقها و مفهومها على أنّ التضمين إنما يختصّ بصوره الاتهام، و لا يثبت فى غيرها.

و منها: معتبره أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى الجمّال يكسر الذى يحمل أو يهريقه، قال: «إن كان مأموناً فليس عليه شى ء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن» «۴». و لا إشكال فى أن السؤال فى هذه المعتبره إنما هو عن حكم التلف، و إلّا فلا فرق فى ضمان المتلف بين المأمون و غيره جزماً.

و مما يؤيد هذا الطائفه روايه خالد بن الحجاج كما فى الكافى، أو الحجال كما فى التهذيب، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الملاح أحمله الطعام ثمّ

أقبضه منه فينقص، قال: «إن كان مأموناً فلا تضمّنه» «۵».

فإنها و إن كانت صريحه فى المدعى، إلّا أنها قاصره من حيث السند، فإنّ خالد بن الحجال لا وجود له على الإطلاق، لا فى كتب الرجال و لا فى كتب الحديث، ما عدا نسخه التهذيب من هذه الروايه و المظنون قويّاً وقوع التحريف فيها، و الصحيح ما فى الكافى فإنّ الكلينى أضبطُ فى النقل. و خالد بن الحجاج لم يُوَثَّق. و من هنا فلا تصلح هذه الروايه إلّا لتأييد هذه الطائفه.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۴، ۱۲.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۴، ۱۲.

(۳) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۳۰ ح ۶، ۷.

(۴) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۳۰ ح ۶، ۷.

(۵) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۳۰ ح ۳.



..........

---

ثمّ إنّ الطائفتين الأُولیين و إن كانتا متعارضتين بالتباين، حيث دلّت الاولى على الضمان فى حين صرّحت الثانيه بعدمه، إلّا أنّ الطائفه الثالثه تقيّد كلّاً منهما، و بذلک يرتفع التعارض بينهما. و تكون النتيجه عدم ضمان العامل فيما إذا كان مأموناً من غير أن يطلب منه الإثبات بإقامه البيّنه على دعواه، بخلاف ما إذا كان متَّهماً حيث يطالب بإثبات ما ادعاه و إلّا تعيّن الضمان عليه.

بقى الكلام فى أنه هل للمالک، فى فرض كون العامل متهماً، مطالبته بالحلف بدلًا عن مطالبته بالبيّنه؟

و بعباره أُخرى: هل المالک فى صوره اتهام العامل مخيّر بين مطالبته بإقامه البيّنه على التلف و بين مطالبته بالحلف عليه، أم إنه ليس للمالک إلّا مطالبه العامل بالإثبات؟

الظاهر هو الأوّل، و ذلک لوجوه:

الأوّل: إنّ جواز مطالبه المالک العامل بالبيّنه

حقّ له، و له أن يرفع اليد عنه و يرضى بحلفه بدلًا عنه.

نعم، لا يترتب على هذا الوجه إلزامه العامل بالحلف، فإنّ للعامل الامتناع عنه و إقامه البيّنه على ما يدّعيه.

الثانى: عمومات ما دلّ على أن البيّنه على المدّعى و اليمين على المدعى عليه، فإنّها غير قاصره عن شمول محلّ الكلام، لأنها و إن خصّصت فيه بالنسبه إلى مطالبه المدّعى بالبيّنه، حيث دلّت النصوص الخاصه على مطالبتها من المدَّعى عليه، إلّا أنها لم تدلّ على عدم جواز مطالبه الحلف منه، فتبقى العمومات على حالها و سليمه عن المخصص من هذه الناحيه، و بذلك فيثبت للمالك مطالبه العامل باليمين.

نعم، يختص هذا الوجه بما إذا كان المالك مدّعياً لخلاف ما يدّعيه العامل جزماً و إلّا فليس له حقّ الدعوى عليه بمقتضى العمومات.

الثالث: صحيحه أبى بصير يعنى المرادى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك إلّا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبيّنه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۳۳

..........

---

و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً». الحديث «۱».

وجه الدلاله: أن جمله «و يستحلَف» معطوفه على جمله «فيخوَّف» فتدلّ الصحيحه أنه كما يخوَّف العامل بالبيّنه يُطلب منه اليمين.

بل لو كنا نحن و هذه الصحيحه، لحكمنا بأنّ وظيفه العامل هو الحلف فقط، لكننا و بلحاظ الروايات السابقه نحكم بتخيير المالك بين مطالبه البيّنه و الحلف.

و أمّا ما تقدّم منّا فى كتاب الإجاره من المناقشه فى دلاله الصحيحه على جواز الاستحلاف، فلم يكن فى محلّه، و الظاهر هو التخيير كما عرفت.

و مما يؤيد ذلك ما رواه الشيخ بإسناده عن بكر بن حبيب، قال: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): أعطيت جبه إلى القصّار فذهبت بزعمه،

قال: ان اتهمته فاستحلفه و إن لم تتهمه فليس عليه شی ء» «۲».

و ما رواه أيضاً عنه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «لا یضمن القصّار إلّا ما جنت یده، و إن اتهمته أحلفته» «۳».

الصوره الثانیه: ما إذا كان العامل غیر مأمون و ادّعی التلف بغیر تفریط، و لم یدَّعِ المالك علیه شیئاً لعدم جزمه بكذب العامل فی دعواه و احتمال صدقه.

و فیها لو كنا نحن و لم تكن الروایات الخاصه المتقدِّمه، لحكمنا بعدم ضمان العامل حیث لا یدّعی المالك علیه الضمان.

غیر أنّ الروایات الخاصه المتقدِّمه، و الدالّه علی ضمان العامل إذا كان متهماً فی نفسه و غیر مأمون، غیر قاصره الشمول عن هذه الصوره. و علیه فیكون حكمها حكم سابقتها فی تخیّر المالك بین مطالبه العامل بالبیّنه أو الیمین، و إلّا فالعامل ضامن للمال.

الصوره الثالثه: ما إذا كان العامل مأموناً و ادّعی التلف بغیر تفریط و لم یدَّع المالك علیه شیئاً.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۱۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۱۶.

(۳) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الإجاره، ب ۲۹ ح ۱۷.



و كذا لو ادّعی الخساره، أو ادّعی عدم الربح (۱) أو ادّعی عدم حصول المطالبات فی النسیئه، مع فرض كونه مأذوناً فی البیع بالدین.

و لا فرق فی سماع قوله بین أن تكون الدعوی قبل فسخ المضاربه أو بعده (۲). نعم، لو ادّعی بعد الفسخ التلف بعده، ففی سماع قوله لبقاء حكم أمانته، و عدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً، وجهان [۱] (۳).

---

و فیها لا إشكال فی عدم ضمان العامل، و أنه لا یلزم بشی ء من الحلف أو إقامه البیّنه، إذ لا

مقتضى لشى ء منهما بعد عدم توجه دعوى إليه من قبل المالك، بل الروايات المتقدِّمه واضحه الدلاله على عدم التضمين فى هذه الصوره.

الصوره الرابعه: ما إذا كان العامل مأموناً فى نفسه و ادّعى التلف بغير تفريط، إلّا أن المالك اتهمه و ادّعى عليه الإتلاف أو التلف بتعدٍّ أو تفريط.

و فيها يكون المالك هو المطالَب بالبيّنه، إلّا أنّ له إحلاف العامل، على ما تقتضيه موازين القضاء.

و ما تقدّم من الروايات الدالّه على التضمين قاصره الشمول لمثل هذه الصوره مضافاً إلى أنّ صحيحه جعفر بن عثمان المتقدِّمه دلّت على جواز التضمين فى فرض الاتهام.

(١) فى خصوص الفرض، حيث يكون التنازع فى أمر زائد عن رأس المال فللمالك إقامه الدعوى إن كان جازماً بما يدعيه، إذ بدونه ليس له حق الدعوى.

و عليه فإن أقام البيّنه فهو، و إلّا فله إحلاف العامل. فإن حلف فهو، و إلّا فله ردّه على المالك، و إلّا الزم به، على ما تقتضيه موازين القضاء.

(٢) لإطلاق الأدلّه.

(٣) أظهرهما الأوّل. إذ لم يظهر وجه خروج يده عن الأمانه، فإنّ المالك هو الذى سلّمه المال و سلطه عليه، ليكون أمانه عنده حتى يرده إليه، و مقتضاه كونه كذلك

---

[١] أظهرهما الأوّل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٣٥

و لو أقرّ بحصول الربح، ثمّ بعد ذلك ادّعى التلف أو الخساره، و قال: إنى اشتبهت فى حصوله، لم يسمع منه، لأنه رجوع عن إقراره [١] الأوّل (١). و لكن لو قال: ربحت ثمّ تلف، أو ثمّ حصلت الخساره، قُبل منه (٢).

### [مسأله ۵۳: إذا اختلفا فى مقدار حصّه العامل]

[٣۴۵٠] مسأله ۵۳: إذا اختلفا فى مقدار حصّه العامل، و أنه نصف الربح مثلًا أو ثلثه، قدِّم قول المالك (٣).

### [مسأله ۵۴: إذا ادّعى المالك أنى ضاربتك على كذا مقدار و أعطيتك فأنكر أصل المضاربه]

[٣۴۵١] مسأله ۵۴: إذا ادّعى المالك أنى ضاربتك على كذا مقدار و أعطيتك فأنكر أصل المضاربه، أو أنكر تسليم المال إليه،

فأقام المالک بیّنه على ذلک

---

حتى بعد الفسخ و قبل الردّ.

نعم، لو طالبه المالک به و امتنع، خرجت یده عن الأمانه و اتصفت بالعدوان لا محاله، إلّا أنه خلاف المفروض فی المقام.

(۱) فی کون هذا رجوعاً عن الإقرار السابق إشکال، بل منع. فإنه لیس من الإنکار بعد الإقرار، حیث لا یتّحد مورده مع ما ورد علیه الإنکار، و إنما هو من الدعوى على خلاف ظاهر الکلام، فإنّ ظاهر کلّ کلام صادر من عاقل شاعر ملتفت هو صدوره عن جدّ و من غیر غلط فیه.

و بعباره اخرى: إنّ دعوى الاشتباه فی المقام إنما یصطدم مع ظهور کلامه فی الجد و عدم الغلط، و لا یصطدم مع إقراره السابق.

إلّا أن هذا لا- یعنی سماع دعواه فی ذلک، بل لا بدّ له من الإثبات نظراً لحجیه ظهور الکلام لدى العقلاء. فإن أثبت سمعت دعواه، و إلّا فلا.

(۲) إذا لم یکن متهماً على ما تقدّم.

(۳) و على العامل الإثبات، على ما تقتضیه موازین الدعوى.

و قد یتوهم کون المقام من التداعی، باعتبار أنّ المتیقن فی استحقاق کلّ منهما من

---

[۱] هذا لیس رجوعاً عن إقراره، بل هو دعوى على خلاف ظاهر کلامه و هی لا تسمع ما لم تثبت شرعاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۳۶

فادّعى العامل تلفه، لم یُسمع منه [۱] و أُخذ بإقراره المستفاد من إنکاره الأصل (۱). نعم، لو أجاب المالک بأنی لست مشغول الذمّه لک بشی ء،

ثمّ بعد الإثبات ادّعى

---

المـال هو مـا يعترف الآخر له. فالمتيقن من حصّه المالك هو ما يعترف به العامل، و من حصّه العامل هو ما يعترف به المالك، و يكون الباقى هو محل الخلاف بينهما، فكل منهما يدعيه، و بذلك فيكون من التداعى.

إلّا أنه فى غايه الضعف. و ذلك لما ذكرناه فى باب القضاء، من أنّ الروايات الوارده فيه على كثرتها لم تتعرض لتحديد المدّعى و المنكر، حيث لم يرد فى ذلك و لا نص ضعيف.

و من هنا فلا بدّ من الرجوع إلى العرف، و مقتضاه كون المطالب بالإثبات هو المدّعى و صاحبه المنكر.

و على ضوء هـذا ففيما نحن فيه، تكون الأرباح بأكملها و بمقتضـى قانون تبعيه النماء للعين للمالك إلّا ما أخرجه عنه باختياره، و حيث إنّ المتيقن فيه هو ما يعترف به المالك، فعلى العامل الإثبات فى الزائد عنه. و عليه فلا مجال للتحالف.

(۱) حيث إنّ إنكار المضاربه أو تسلّم المال تكذيب لدعواه التلف، لأنه فرع تسلمه منه، إذ لا يمكن إتلاف المعدوم.

و عليه فللمالـك مطـالبته بـأداء نفس العين، لخروج يـده عن وصف الأمـانه، ما لم يثبت تلفه بالبيّنه، و إلّا فينتقل الأمر إلى مطالبه البدل لا محاله، لامتناع ردّها بنفسها.

هـذا و قد يقال: إنه لا أثر للبيّنه فى المقام، نظراً لاعتراف العامل بعدم التلف، فإنه بإنكاره تسـلُّمَ المال معترف بعدمه لتوقّفه عليه، فلا تسمع بيّنته، لأنها لا تكون حجه فى مقابل الإقرار. و عليه فيلزم العامل بردّ العين، و إلّا فيحبس، على ما هو مقتضى القضاء.

و فيه: أنّ تكذيبه لنفسه فى دعوى التلف ليس تكذيباً على الإطلاق، فإنّ العامل

---

[۱] فللمالک أن يطالبه بنفس العين، نعم إذا أقام العامل البيِّنه على التلف، طالبه

المالک بدفع البدل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۳۷

التلف، قُبل منه، لعدم المنافاه بین الإنکار من الأوّل و بین دعوى التلف (۱).

**[مسأله ۵۵: إذا اختلفا فی صحّه المضاربه الواقعه بینهما و بطلانها]**

[۳۴۵۲] مسأله ۵۵: إذا اختلفا فی صحّه المضاربه الواقعه بینهما و بطلانها قدِّم قول مدعی الصحّه (۲).

**[مسأله ۵۶: إذا ادّعى أحدهما الفسخ فی الأثناء و أنکر الآخر]**

[۳۴۵۳] مسأله ۵۶: إذا ادّعى أحدهما الفسخ فی الأثناء و أنکر الآخر، قدِّم قول المنکر (۳).

---

إنما اعترف بعدم التلف من باب القضیه السالبه بانتفاء الموضوع خاصه، و أما التلف على نحو القضیه السالبه بانتفاء المحمول فلم یعترف به و لم ینکره أیضاً، فإنّ کلامه ساکت عن هذه الناحیه أعنی التلف أو عدمه على تقدیر ثبوت أخذه للمال.

و علیه فاللّازم على العامل أوّلًا هو أداء العین بنفسها لاستصحاب بقائها عنده، إلّا أنه إذا أثبت تلفها بالبیّنه طولب بالبدل.

و الحاصل أنه لیس معنى عدم سماع قوله، مطالبته بالعین مطلقاً و على کل تقدیر کما یظهر ذلک من عباره الماتن (قدس سره). و إنما معناه أنه لیس کسائر العملاء فی القول بعدم ضمانه مطلقاً على ما اختاره الماتن (قدس سره)، أو مع عدم التهمه على ما اخترناه، لأن یده قد خرجت عن الأمانه و اتصفت بالخیانه و العدوان، فلا یقبل قوله إلّا مع إقامه البیّنه على التلف فیطالب ببدلها.

(۱) و حینئذٍ فیکون الحکم ما تقدّم فی المسأله الثانیه و الخمسین، من سماع قوله مطلقاً على ما اختاره الماتن (قدس سره)، أو فی خصوص فرض عدم التهمه على ما اخترناه.

(۲) لأصاله الصحّه الثابته المتشرعه بلا خلاف، و المقتضیه لحمل العقد على الصحّه و ترتیب آثارها علیه، ما لم یثبت الطرف الآخر مدّعاه.

(۳) أما بالنسبه إلى الحاله الفعلیه، فنفس دعوى الفسخ یکفی فی انفساخ العقد. نظیر دعوى الزوج الرجوع فی أثناء العدّه الرجعیه، حیث تکون بنفسها رجوعاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۳۸

و کلّ من یقدَّم قوله فی المسائل المذکوره لا بدّ له

من اليمين (١).

## [مسأله ۵۷: إذا ادّعى العامل الرد و أنكره المالك]

[۳۴۵۴] مسأله ۵۷: إذا ادّعى العامل الرد و أنكره المالک، قدِّم قول المالک (٢).

## [مسأله ۵۸: لو ادّعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه]

[۳۴۵۵] مسأله ۵۸: لو ادّعى العامل فى جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادّعى المالک أنه اشتراه للمضاربه، قُدِّم قول العامل. و كذا لو ادّعى أنه اشتراه للمضاربه، و ادّعى المالک أنه اشتراه لنفسه. لأنه أعرف بنيّته (٣) و لأنه أمين فيقبل قوله. و الظاهر أن الأمر كذلک لو علم أنه أدّى الثمن من مال المضاربه (۴) بأن ادّعى أنه اشتراه فى الذمّه لنفسه ثمّ أدى الثمن من مال المضاربه، و لو كان عاصياً فى ذلک.

## [مسأله ۵۹: لو ادّعى المالک أنه أعطاه المال مضاربه]

[۳۴۵۶] مسأله ۵۹: لو ادّعى المالک أنه أعطاه المال مضاربه، و ادّعى

---

و أما بالنسبه إلى المعاملات السابقه، فلا يسمع قول مدعى الفسخ ما لم يثبته بالبيّنه، و ذلک لاستصحاب بقائه.

نعم، لو ادّعى مدعى الفسخ علم الطرف الآخر به، كان له إحلافه عليه.

(١) على ما تقتضيه قواعد القضاء، فإنّ على المدّعى البيّنه و اليمين على من أنكر.

(٢) بيمينه، لكونه منكراً.

و قد يقال بتقديم قول العامل، نظراً لكونه أميناً.

إلّا أنه فى غير محلّه جدّاً. فإنّ الدليل على قبول قوله يختص بمورد ادعائه التلف و من هنا فيكون باقى الموارد مشمولًا لعموم: «البيّنه على المدّعى و اليمين على من أنكر». و بما أن العامل هو المدّعى، حيث يعترف بالأخذ و يدّعى الردّ، فَيُلزم بالبيّنه لا محاله.

(٣) للسيره العقلائيه القطعيه، المعبَّر عنها فى الكلمات ب «إن من ملک شيئاً ملک الإقرار به» باعتبار أنّ الأمر بيده فله أن يشترى لنفسه و له أن يشترى للمضاربه فالقول قوله، و ليس لدعوى المالک أثر ما لم يثبتها بالبيِّنه.

(۴) لكونه أمراً خارجاً عن العقد الصادر عنهما، فلا ينافى قبول قوله فى مدعاه.

القابض أنه أعطاه قرضاً، يتحالفان (۱). فإن حلفا أو

نكلا للقابض أكثر الأمرين من اجره المثل [۱] و الحصّه من الربح (۲) إلّا إذا كانت الأجره زائده عن تمام الربح فليس له أخذها، لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح.

### [مسأله ۶۰ لو اختلفا فی القرض و المضاربه]

[۳۴۵۷] مسأله ۶۰: إذا حصل تلف أو خسران، فادعی المالک أنه أقرضه و ادّعی العامل أنه ضاربه، قدِّم قول المالک مع الیمین (۳).

---

(۱) و فیه: أنّ المقام لیس من موارد التداعی کی یثبت التحالف، فإنه إنما یکون فیما إذا کان کلّ منهما ملزماً للآخر بشی ء و هو ینکره، فلا یعمّ المقام حیث یختصّ الإلزام بطرف واحد خاصه. فإنّ المالک لا یلزم العامل بشی ء و إنما یطلب منه المال و ربحه و إنما العامل یلزمه بأنه ملکه المال بالقرض، فلا بدّ له من الإثبات، و إلّا فله إحلافه و إلّا فمقتضی الأصل و هو کون المال مال المالک و الربح تابعاً له کونه بجمیعه له.

نعم، یخرج منه ما یعترف به هو من الحصّه.

و الحاصل أنّ المقام من قبیل سائر موارد الدعاوی، حیث یدّعی العامل انتقال مال الغیر إلیه و هو ینکره، فعلی العامل الإثبات و إلّا فله مطالبه المالک بالیمین، و أین هذا من التداعی و التحالف!

(۲) و فیه: أنه لا موجب لملاحظه أُجره المثل فی المقام بالمرّه، زادت عن الربح أم نقصت، بعد اتفاقهما علی عدم استحقاق العامل لها فی هذه المعامله، لأنّ المالک یدّعی المضاربه و أنّ العامل إنما یستحق الحصّه من الربح خاصه، و العامل یدّعی القرض و کون الربح بتمامه له. فملاحظه أُجره المثل مما لا وجه له أصلًا.

(۳) لأنّ التصرّف فی مال الغیر و التجاره به، متوقّف علی ثبوت إذنه فی الإبقاء أو التجاره، فما لم یثبت الإذن یکون الاستیلاء علیه

موجباً للضمان.

---

[۱] لا موقع لملاحظتها بعد اتفاق المالك و العامل على عدم استحقاقها، كما أنّه لا موقع للتحالف بعد عدم إلزام عقد المضاربه العامل بشيء، و عليه فالعامل يدّعى ملكيّه العين و تمام الربح، و المالك يعترف له بمقدار من الربح فيكون العامل مدّعياً و المالک منكِراً، فيقدّم قول المالك.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۴۰

### [مسأله ۶۱: لو ادّعى المالک الإبضاع، و العامل المضاربه، يتحالفان]

[۳۴۵۸] مسأله ۶۱: لو ادّعى المالک الإبضاع، و العامل المضاربه، يتحالفان [۱] (۱). و مع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقلّ الأمرين من الأُجره و الحصّه من

---

و بعباره اخرى: إنّ القرض و إن كان أمراً وجودياً و الأصل عدمه، إلّا أن هذا الاستصحاب لا أثر له، حيث لا يثبت كون العقد مضاربه. و هذا بخلاف استصحاب عدم المضاربه، فإنه يثبت عدم إذن المالک فى إبقائه عنده و التصرّف فيه، و هو كافٍ فى إثبات الضمان.

و الحاصل أنه لا حاجه فى إثبات الضمان إلى إثبات ما يدعيه المالک من القرض كى يقال بعدم تكفّل استصحاب عدم المضاربه لإثباته، و إنما يكفى فيه مجرّد نفى الإذن فى التصرّف، و هو حاصل بنفى المضاربه. بخلاف إثبات عدم الضمان، حيث يحتاج إلى إثبات المضاربه، و هو لا يتحقق باستصحاب عدم القرض.

و مما يؤكد ذلك صحيحه إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل استودع رجلًا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندى وديعه، و قال الآخر: إنما كانت لى عليك قرضاً، فقال: «المال لازم له، إلّا أن يقيم البيّنه أنها كانت وديعه» «۱».

فإنه إذا ثبت الحكم فى الوديعه التى هى لمصلحه المالک فقط، فثبوته فى المضاربه على ما يدّعى العامل التى تكون لمصلحتهما معاً، لعله يكون بالأولويه.

و كيف كان،

فيكفينا الأصل فى المقام.

(۱) لأنّ العامل يلزم المالک بالحصّه المعيّنه من المال المعين، و المالک يلزمه بقبول ما يدعيه من الأُجره من أى مال شاء أن يدفعه.

ثمّ إنّ هذا كله بناءً على مختار الماتن (قدس سره) من ثبوت اجره المثل فى

---

[۱] لاتّفاقهما على استحقاق العامل بعمله شيئاً، لكن المالک يلزمه بقبول اجره المثل، كما انّه يلزم المالک بإعطاء ما يدّعيه من الحصّه من الربح. نعم إذا قلنا بعدم ضمان المالک فى فرض الإبضاع، قدّم قوم المالک لأنّه منكر للمضاربه.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الوديعه، ب ۷ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۴۱

من الربح (۱). و لو لم يحصل ربح، فادعى المالک المضاربه لدفع الأُجره، و ادّعى العامل الإبضاع، استحق العامل بعد التحالف اجره المثل لعمله [۱] (۲).

---

الإبضاع. و أما بناءً على ما هو الصحيح من عدم ثبوتها فيه، فالمقام من موارد المدّعى و المنكر لا التداعى، إذ المالک حينئذٍ لا يلزم العامل بشى ء و إنما العامل يلزمه بدفع الحصّه، فيكون هو المدّعى و المالک منكراً.

(۱) مقتضى ظهور كلامه (قدس سره) بل صريحه، أن اجره المثل قد تكون أقل من الحصّه التى يدّعيها العامل، و قد تكون أكثر منها.

و الحال أنه لا يتصوّر معنى للترافع و التنازع و وصول الأمر إلى التحالف، فيما إذا كانت اجره المثل أكثر مما يدعيه العامل من الحصّه، بعد أن لم يكن للمالک و العامل نظر فى خصوصيه المال كما هو الغالب. و ذلک لعدم وجود الإلزام من الطرفين حينئذٍ، فإنّ المالک يعترف باستحقاق العامل أكثر مما يدعيه هو، و العامل يعترف بعدم استحقاقه سوى الأقل مما يدّعيه المالک، فكل منهما يعترف للآخر شيئاً و هو ينكره.

و معه

فلا وجه للتحالف، إذ لا يـدّعى أحـدهما على الآخر شـيئاً كى يقيم البيّنه عليه، أو يطلب منه اليمين. بل يجب حينئذٍ أن يعمل كلّ منهما على حسب تكليفه و اعتقاده، فعلى المالك إيصال الزائد إلى العامل كيف حصل، و على العامل أن لا يأخذه.

و لا يبعد أن يكون هذا سهواً من قلمه (قدس سره)، فإنّ النزاع إنما يختصّ بفرض نقصان اجره المثل عن الحصّه المدعاه من قبل العامل.

(٢) و فيه: أنه كيف يمكن فرض المقام من التـداعى بعد أن لم يكن المالك ملزماً للعامل بشـى ء، حيث إنه لا يطالبه إلّا بما بقى من رأس ماله، و إنما العامل هو الذى يدّعى عليه استحقاق اجره المثل. بل الظاهر أنّ المقام من المدّعى و المنكر، حيث

---

[١] الظـاهر أنّه لاـ مجال للتحالف فى الفرض، لأنّ العامل يـدّعى أُجره المثل على المالك بناءً على ثبوتها فى الإبضاع و المالك ينكرها، فإذا حلف لم يستحقّ العامل عليه شيئاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١۴٢

**[مسأله ۶٢: إذا علم مقدار رأس المال، و مقدار حصّه العامل و اختلفا فى مقدار الربح الحاصل]**

[٣۴۵٩] مسأله ۶٢: إذا علم مقـدار رأس المال، و مقـدار حصّه العامل و اختلفا فى مقـدار الربح الحاصل، فالقول قول العامل (١). كما أنهما لو اختلفا فى حصوله و عدمه كان القول قوله.

و لو علم مقدار المال الموجود فعلًا بيد العامل، و اختلفا فى مقدار نصيب العامل منه، فإن كان من جهه الاختلاف فى الحصّه أنها نصف أو ثلث، فالقول قول المالك قطعاً (٢).

و إن كـان من جهه الاختلاف فى مقـدار رأس المال، فالقول قوله أيضاً، لأن المفروض أنّ تمام هـذا الموجود من مال المضاربه أصلًا و ربحاً، و مقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلّا ما علم جعله للعامل، و أصاله عدم دفع أزيد من

مقـدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقيه ربحاً (٣) مع أنها معارضه بأصاله عـدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا. فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلّا ما خرج.

## [مسائل آخر]

### اشاره

مسائل

### [الأُولى: إذا كان عنده مال المضاربه فمات]

[ ٣۴۶٠] الأُولى: إذا كان عنده مال المضاربه فمات، فإن علم بعينه فلا إشكال (۴).

---

يدّعى العامل على المالك اجره المثل، و هو ينكره.

هذا كله بناءً على ثبوت اجره المثل فى الإبضاع. و أما بناءً على عدمه على ما عرفت أنه الصـحيح، فالأمر واضح، فإنه ليس للعامل شى ء على كلا التقديرين.

(١) لأصاله عدمه. فالمالك هو المدّعى و العامل هو المنكر، فعلى المالك الإثبات و إلّا فالعامل أمين و يقبل قوله بيمينه.

(٢) لكون المـال بأجمعه أصـلًا و نماءً له، فلا يخرج عنه إلّا فيما يعترف به هو، أو يثبته العامل بالبيّنه. و قـد تقـدّم بيانه مفصـلًا فى المسأله الثالثه و الخمسين.

(٣) إذ لا نقول بحجيه الأصل المثبت.

(۴) و لا خلاف فى وجوب ردّه إلى مالكه، و ليس للورثه فيه حق.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١۴٣

و إلّا فإن علم بوجوده فى التركه الموجوده من غير تعيين، فكـذلك. و يكون المالك شـريكاً مع الورثه بالنسبه [١] (١). و يقدم على الغرماء ان كان الميت مديوناً، لوجود عين ماله فى التركه.

---

(١) على ما هو المشـهور بين الأصـحاب. إلّا أنه لا يمكن المساعده عليه، و ذلك لما سـيأتى فى باب الشـركه من أنها إنما تكون بأحد أمرين:

الأوّل: العقـد. فإنهما إذا تعاقـدا عليها و حصل الامتزاج الخارجی، کانا شـريکين فی أبعاض کلّ مال من تلک الأموال، و بـذلک يکون تلف بعضه محسوباً عليهما معاً. و تسمّی هذه الشرکه العقديه.

الثـانی: الامـتزاج. فإنه لو اختلط المالان علی نحو بحيث أصـبحا شـيئاً واحـداً، کان صاحباهما شـريکين فی الممتزج، سواء أ کان المالان من جنس واحد کالماءَين، أم من جنسين کالماء و السکّر. و تسمی هذه الشرکه بالشرکه القهريه.

و أما إذا لم يکن لا هذا

و لا ـ ذلـك، كمـا فيمـا نحن فيه حيث لا ـ عقـد و لا ـ امتزاج، فإنّ كلّاً من المالين متميز عن الآخر؛ غايه الأمر أنه لا يمكن تعيين ما للمالـك منهمـا و مـا للورثه فلا ـ موجب للقول بالا ـ شتراک. فـإنّ مجرّد الاختلا ـ ط الخـارجی و عـدم إمكـان التشـخيص لا يحقّق الشـركه، و لا ـ يوجب انتقـال مقـدار من مـال كـلّ منهمـا إلى الآ ـ خر بـإزاء انتقال مقـدار من مال الآخر إليه، فإنّه لا دليل عليه. بل المتعيّن هو التصالح، و إلّا فالقرعه لأنها لكلّ أمر مشكل.

و ممّا يؤيِّد ذلک ما ورد فی الودعیّ الـذی يكون لأحـد عنـده درهمان و لآخر درهم واحـد، ثمّ تلف أحد تلک الدراهم، حيث حكم (عليه السـلام) بكون درهم و نصف لصاحب الـدرهمين، و نصف درهم لصاحب الدرهم «۱». فإنّ عدم التشخيص لو كان موجباً للاشتراک، لكان المتعين هو الحكم بكون ثلثی الدرهمين لصاحب الدرهمين و ثلثاً منهما لصاحب الدرهم.

---

[۱] فی ثبوت الشركه بعدم تميّز المال و لا سيما مع اختلاف الأجناس إشكال بل منع.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المضاربه، ب ۱۳ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۴۴

..........

---

و الحاصل أن الجهل فی مقام التعيين لا يوجب قلب الواقع، و إخراج مقدار من ملک كلّ منهما إلى الآخر فی قبال خروج مقدار من ملک الآخر إليه.

ثمّ لو تنزّلنـا و قلنا بحصول الشـركه بالاختلاط، فغايته الالتزام بها فيما إذا اتحـدت الأموال جنساً، بأن اختلطت شـياه مال المضاربه بشـياه مـال العامـل. و أمـا إذا اختلفت فلا ـ موجب للقول بهـا فی فرض الجهـل، مع تمييز الأجنـاس وجوداً و جنسـاً، إذ لا موجب لاشتراک المالک مع الورثه فی مختصّات الميت مما لا يتحد مع جنس مال المضاربه، كداره و ثيابه

و كتبه، فإنها مما يقطع باستقلال الورثه فيها.

ثمّ إنه قد يستدلّ على تحقّق الشركه فى المقام بمعتبره السكونى، عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على (عليهم السلام): «انه كان يقول: من يموت و عنده مال المضاربه قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان، فهو له. و إن مات و لم يذكر فهو أُسوه الغرماء» «١».

بدعوى أنّ المستفاد منها كون حال المالك حال الغرماء فى ذلك، فكما أنهم يشتركون مع الوارث، فكذلك هو يشترك معهم أيضاً.

إلّا أنه ضعيف جدّاً. فإنّ الغرماء لا يشتركون مع الوارث جزماً، بل غايه الأمر أنّ لهم حقاً فى المال، بل قد عرفت فى بعض المباحث المتقدِّمه أن لا حقّ لهم فى التركه أيضاً، لعدم الدليل عليه، إذ غايه ما دلّ عليه الدليل هو كون الانتقال إلى الورثه بعد أداء الديون، فليس لهم التصرّف فيه إلّا بعده. و حينئذ فمقتضى القاعده الالتزام ببقاء التركه على ملك الميت، و عدم انتقالها إلى الورثه إلّا فى الزائد عن الدين، لا القول باشتراك الغرماء معهم فيها.

و مما يؤيد ما ذكرناه، من عدم ثبوت الحقّ للغرماء فى التركه فضلًا عن اشتراكهم معهم فيها، أنه يجوز للوارث الأداء من خارج التركه، بل للأجنبى التبرع به من عنده، من دون أن يكون لهم حق المطالبه بعين التركه.

و على هذا فليس معنى قوله (عليه السلام): «فهو أُسوه الغرماء» كونه شريكاً

---

(١) الوسائل، ج ١٩ كتاب المضاربه، ب ١٣ ح ١.



و إن علم بعدم وجوده فى تركته و لا فى يده، و لم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره، أو ردّه على المالك، فالظاهر عدم ضمانه، و كون جميع تركته للورثه،

و إن كان لا يخلو عن إشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتيه (۱).

و أمّا إذا علم ببقائه فی يده إلی ما بعد الموت، و لم يعلم أنه موجود فی تركته الموجوده أوْ لا، بأن كان مدفوناً فی مكان غير معلوم، أو عند شخص آخر أمانه أو نحو ذلك. أو علم بعدم وجوده فی تركته، مع العلم ببقائه فی يده، بحيث لو كان حيّاً أمكنه الإيصال إلی المالك. أو شك فی بقائه فی يده و عدمه أيضاً. ففی ضمانه فی هذه الصور الثلاث و عدمه خلاف و إشكال علی اختلاف مراتبه و كلمات العلماء فی المقام و أمثاله كالرهن و الوديعه و نحوهما مختلفه.

---

للورثه فی المال، و إنما معناه أنّ حاله كحالهم فی عدم انتقال التركه إلی الورثه إلّا بعد أداء مالهم، فكما أنها لا تنتقل إليهم إلّا بعد أداء الديون، فكذلك هی لا تنتقل إليهم إلّا بعد أداء مال المضاربه.

و من غرائب الكلام ما صدر عن صاحب الوسائل (قدس سره) فی المقام، حيث عنوَن باب هذه الروايه بقوله: إنّ من كان بيده مضاربه فمات، فإن عيَّنها لواحد بعينه فهی له، و إلّا قسّمت علی الغرماء بالحصص «۱».

و هو كالصريح فی استفادته (قدس سره) منها كون المال معلوماً و المالك مجهولًا. فإنه علی خلاف المقطوع به، فإنّه لو كان المالك مجهولًا لوجب إخراجه فی مصرف مجهول المالك، لا إعطاؤه إلی الغرماء بالحصص.

و الحاصل أنّ الروايه و إن كانت معتبره من حيث السند، لما تقدّم مراراً من أنّ الأظهر وثاقه كلّ من النوفلی و السكونی، إلّا أنها أجنبيه عن محلّ الكلام بالمره.

(۱) مراده (قدس سره) منه هی قاعده اليد، حيث يراها (قدس سره) مثبته للضمان بقول مطلق، إلّا

فى صورتى التلف القهرى أو دعوى التلف مع الحلف. و سيأتى الحديث فى شمول القاعده للمقام و عدمه.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۲۹.



و الأقوى الضمان فى الصورتين الأُوليين [1] (۱) لعموم قوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» حيث إنّ الأظهر شموله للأمانات أيضاً. و دعوى خروجها، لأن المفروض عدم الضمان فيها. مدفوعه بأنّ غايه ما يكون خروج

---

(۱) بل الأقوى عدم الضمان فيهما إلّا مع ثبوت التفريط. و ذلك فلأنّ روايه «على اليد» نبويه لم تثبت من طرقنا، فلا تصلح للاعتماد عليها فى إثبات الضمان، على ما تقدّم غير مرّه.

و دعوى انجبارها بالشهره، ممنوعه صغرى و كبرى.

بل الدليل على الضمان إنما هى السيره العقلائيه القطعيه، و هى غير شامله لموارد يد الأمين جزماً.

إذن فليس هناك عموم يصحّ التمسّك به لإثبات الضمان فى المقام.

على أننا لو تنزّلنا و قلنا بصحّه قاعده اليد من حيث السند، فهى غير شامله للمقام جزماً، فإنّ يد الأمين خارجه عنها قطعاً، إذ لا معنى لأن يقال بأنّ أخذه موجب للضمان، غايته أنه يرتفع بالتلف من غير تعدٍّ أو تفريط. فإنّ الضمان غير ثابت من حين أخذه، و إنما هو يثبت بتعديه أو تفريطه، و حيث إنّه لم يثبت فلا مجال للقول بضمانه.

و الحاصل أنه حيث لا دليل على الضمان فى المقام، فأصاله البراءه عنه محكمه.

هذا و قد يقال بالتفصيل بين الصورتين، باختيار الضمان فيما إذا احتمل وجود مال المضاربه فى ضمن التركه، و عدمه فيما إذا علم بعدم وجوده فى ضمنها.

بدعوى أنّ الضمان و إن لم يكن يثبت بقاعده «على اليد» باعتبار أنّ يد العامل يد أمانه، إلّا أن ذلك لا يعنى جواز تصرف الورثه

فی الترکه مع احتمال وجود مال

---

[۱] بل الأقوی عدمه إلّا مع ثبوت التفریط و لو من جهه ترک الوصیّه به، و أمّا التمسّک بعموم الحدیث لإثبات الضمان فمخدوش من وجوه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۴۷

..........

---

المضاربه فیها، إذ أن ید العامل هذه لا تکشف عن ملکیّته لهذا المال، لاحتمال کونه لغیره. و مقتضی العلم الإجمالی بکون مال الغیر هذا أو غیره، عدم جواز تصرّفهم فیه و لزوم المصالحه علیهم مع المالک و تخلیص الترکه من حقه قبل تصرفهم فیها.

و بعباره اخری: إنّ الضمان فی المقام لیس من جهه ید المیت و ضمانه لما أخذه، و إنما هو من جهه أنّ ید المیت هذه لا تکشف عن ملکیّته لتلک الأموال، للعلم بکون مال المضاربه تحت ید العامل إلی حین موته، فللمیت علی المال یدان، و معه یشک فی کون ما تحت یده ملکاً له، فلا یجوز للورثه التصرّف فیه.

و بالجمله فالعلم الإجمالی بکون مال المضاربه فی ضمن الترکه أو غیرها، یسقط الید عن الکشف عن الملکیّه. و معه یکون المال مردداً من حیث المالک بین المیت و صاحب مال المضاربه، و من هنا فلا یجوز للورثه التصرّف فیه، حیث لم یثبت کونه ملکاً للمیت و فی جمله ما ترک.

و هذا لا یجری فیما إذا علم بعدم وجود مال المضاربه فی ضمن الترکه، فإنّ معه لا مجال للشک فی استقلال الورثه بالترکه، و جواز التصرّف لهم کیفما شاؤوا.

إلّا أنه لا یمکن المساعده علیه.

و ذلک فلأن العلم الإجمالی بعدم کون ید المیت علی بعض ما فی یده ید المالک و إن کان محرزاً بالوجدان، إلّا أنه غیر منجز، نظراً لخروج بعض أطرافه عن محل الابتلاء. فإنه و

بعد احتمال كون المضاربه فى غير التركه، بحيث تكون هى بأكملها للورثه كما هو المفروض، فلا مانع من إجراء قاعده اليد الكاشفه عن الملك فى التركه، حيث لا تعارضها قاعده اليد فى المال الآخر الذى هو خارج عن محل الابتلاء.

و توهم أنّ اعتبار كون أطراف العلم الإجمالى محلا للابتلاء إنما يختص بالأُصول دون الأمارات التى منها قاعده اليد، فإنها لا يعتبر فى حجيتها كون أطراف العلم الإجمالى بأكملها محلّاً للابتلاء. و لذا لو قامت البيّنه على كون التركه هى مال المضاربه، و قامت اخرى على كونه فى غيرها، تعارضتا حتى مع خروج الثانى عن محلّ الابتلاء، و تعيّن الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد و الأُصول.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۴۸

..........

---

مدفوع بما ذكرناه فى المباحث الأُصوليه، من أنه لا فرق فى اعتبار كون أطراف العلم الإجمالى محلّاً للابتلاء فى تنجيزه و سقوط الأُصول بين الأمارات و الأُصول فإنهما على حدّ سواء فى ذلك. و إنما يعتبر ذلك فى الإخبارات كالبيّنه و خبر الثقه خاصه، حيث تثبت لوازمها بالدلاله الالتزاميه. و أما غيرها فهى لا تثبت اللازم العقلى، سواء فى ذلك الأُصول و غيرها، لقصور دليل حجيتها عن ذلك. فالالتزام بثبوت القبله مثلًا بالظن، لا يثبت لازمه أعنى دخول الوقت لمن أراد الصلاه باعتبار أنّ الدليل إنما تكفل إثبات جواز الصلاه فقط، و أما لازمه فلا.

و بعباره اخرى: إنّ الإخبارات تختلف عن غيرها بأنها تتضمن إثبات لوازمها بالدلاله الالتزاميه، و من هنا تكون معارضه للخبر الآخر من دون اعتبار أن يكون الطرف الآخر محلّاً للابتلاء، بخلاف غيرها حيث لا يتضمن إثبات اللوازم، و من هنا فلا بدّ فى تنجيزه من كون أطراف العلم محلا للابتلاء، و

هو مفقود فى المقام.

إذن فقاعده اليد فيما تركه الميت سالمه عن المعارض، حيث لا علم لنا فى وجود رأس المال فى ضمن التركه، و معه فتنتقل إلى الوارث بلا ضمان، و يجوز لهم التصرّف فيها.

و الذى يتحصّل من جميع ما تقدّم، أن الصحيح فى المقام هو الحكم بعدم الضمان مطلقاً ما لم يعلم تعديه أو تفريطه، سواء فى ذلك العلم بعدمهما أو الشك فيهما. أما مع الأوّل فواضح. و أما مع الثانى فلأن الشبهه مصداقيه و لا يصحّ التمسّك بالعلم فيها، و مقتضى أصاله البراءه عدمه.

نعم، مع إحراز التعدِّى أو التفريط يحكم بضمانه، لكن لا من جهه قاعده اليد، و إنما من جهه التعدى أو التفريط، و لو بعدم إخباره للورثه بمكان مال المضاربه و إيصائه به مع علمه بجهلهم به، فإنه أمانه فى يده و لا بدّ له من إيصاله إلى مالكه و لو بتعيين مكانه، فإذا قصّر فيه كان مفرّطاً فيضمن لا محاله.

و بالجمله فحكمنا بعدم الضمان إنما يختصّ بما إذا لم يحرز تعديه أو تفريطه و لو من ناحيه عدم إيصائه به، بأن كان موته فجأه أو نحوها، و إلّا فهو ضامن لا محاله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۴۹

بعض الصور منها (۱) كما إذا تلفت بلا تفريط، أو ادّعى تلفها كذلك إذا حلف (۲). و أما صوره التفريط و الإتلاف و دعوى الردِّ فى غير الوديعه [۱] (۳) و دعوى التلف [۲] و النكول عن الحلف (۴) فهى باقيه تحت العموم. و دعوى أن الضمان فى صوره التفريط و التعدِّى من جهه الخروج عن كونها أمانه، أو من جهه الدليل الخارجى، كما ترى لا داعى إليها.

و يمكن أن يتمسك بعموم ما

دلّ على وجوب ردّ الأمانه (٥) بدعوى أن الردّ أعم من ردّ العين [٣] و ردّ البدل (٦) و اختصاصه بالأوّل ممنوع. أ لا ترى أنه يفهم

---

(١) قد عرفت ما فيه مما تقدّم، فإنّ يد الأمين غير مشموله لها من الأوّل، و إنما الضمان يثبت بتفريطه أو تعدّيه.

(٢) تقدّم أنّ الأقوى فى هذه الصوره قبول قوله بغير يمين ما لم يكن متّهماً.

(٣) الظاهر عدم الفرق بين الوديعه و غيرها، فإنه لا دليل على استثنائها إلّا الإجماع المدعى، و هو غير ثابت.

(۴) قد عرفت أنّ مقتضى النصوص قبول دعواه بغير يمين ما لم يكن متّهماً.

(٥) كقوله تعالى «إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانَاتِ إِلي أَهْلِها» «١». و قوله تعالى «فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ وَ لْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ» «٢».

(۶) و فيها: أنّ الرد إنّما تعلّق بنفس العين لا ببدلها، فإنّ الأمانه اسم للعين الخارجيه التى تودع عند الغير، و من هنا فلا دلاله لهذه الأدلّه على ردّ البدل، و إنما

---

[١] بل لا تسمع دعوى الردّ فى الوديعه أيضاً.

[٢] الظاهر سماع دعوى التلف مطلقاً إذا لم يكن المؤتمن متّهماً.

[٣] هذه الدعوى فاسده فإنّ وجوب الردّ تكليفى، و متعلّقه نفس الأمانه، مضافاً إلى أنّه قد ثبت عدم الضمان مع عدم التفريط، فلا مجال للتمسّك بالعموم و الشّبهه مصداقيّه.

---

(١) سوره النساء ۴: ٥٨.

(٢) سوره البقره ٢: ٢٨٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٥٠

من قوله (عليه السلام): «المغصوب مردود» [١] وجوب عوضه عند تلفه (١). هذا مضافاً إلى خبر السكونى [٢] عن على (عليه السلام): «أنه كان يقول: من يموت و عنده مال المضاربه قال: إن سمّاه بعينه قبل موته، فقال: هذا لفلان، فهو له. و

إن مات و لم يذكر، فهو أَسوه الغرماء» [٣].

و أما الصوره الثالثه، فالضمان فيها لا يخلو عن قوّه [۴] (٣) لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت (۴) و اشتغال

---

هى تتضمن حكماً تكليفياً محضاً متعلقاً بنفس العين.

و لو تنزلنا عن ذلك، فحال هذه الأدلّه حال قاعده الضمان باليد، حيث يحتاج إثباته بها إلى إحراز التعدى أو التفريط، و إلّا فالحكم هو عدم الضمان حتى مع الشك حيث أن الشبهه مصداقيه و لا يصحّ التمسک بالعام فيها.

(١) و فيه: أنه مستفاد من الخارج، و إلّا فاللفظ لا يقتضى إلّا ردّ العين خاصّه.

(٢) تقدّم أنّ الروايه و إن كانت معتبره إلّا أنها أجنبيه عن محلّ الكلام، باعتبار أنّ موردها فرض العلم بوجود مال المضاربه فى التركه، و محل كلامنا هو فرض العلم بعدمه أو احتمال وجوده فيها.

(٣) بل الأقوى فيها عدم الضمان أيضاً، لعدم تماميه شى ء مما ذكره (قدس سره) على ما ستعرف، فتكون أصاله البراءه سالمه عن المعارض.

(۴) و فيه: أنه و إن كان تاماً فى حدّ نفسه إلّا أنه لا أثر لإجرائه، حيث لا يثبت به

---

[١] الوسائل، ج ٢۵ كتاب الغصب، ب ١ ح ٣.

[٢] الخبر لا دلاله له، فإنّ مورده العلم بوجود مال المضاربه فى التركه، فلا يشمل مورد الكلام.

[٣] الوسائل، ج ١٩ كتاب المضاربه، ب ١٣ ح ١.

[۴] بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، و أمّا التمسّک باستصحاب بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت فيردّه أنّ الضمان غير مترتّب عليه ما لم يثبت التفريط، و أمّا التمسّک باستصحاب اشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبه فيردّه أنّه من الاستصحاب التعليقى و لا نقول به، مضافاً إلى أنّ المتيقّن لا يحتمل بقاؤه

بعـد الموت لأنّه تكليفى محض، و على تقـدير التسـليم لا يترتّب عليه وجوب أداء البـدل، و عليه فأصاله البراءه من الضـمان بلا معارض.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۵۱

ذمّته بالردّ عنـد المطالبه (۱) و إذا لم يمكنه ذلـك لموته يؤخـذ من تركته بقيمته. و دعوى أن الأصـل المـذكور معارض بأصاله براءه ذمّته من العوض، و المرجع بعـد التعارض قاعـده اليـد المقتضـيه لملكيّته. مـدفوعه بأن الأصل الأوّل حاكم على الثانى (۲). هـذا مع أنه يمكن الخدشه فى قاعده اليد بأنها مقتضـيه للملكيّه إذا كانت مختصه، و فى المقام كانت مشتركه [۱] (۳)، و الأصل بقاؤها على الاشتراك.

---

الضـمان، لما عرفت من أنه غير مترتب فى باب الأمانات على اليـد كى يثبت باستصـحاب بقاء يده عليه، و إنما هو ثابت من جهه التعدّى و التفريط؛ و استصحاب بقاء يده عليه لا يثبتهما.

(۱) و فيه: أنه من الاستصحاب التعليقى، حيث إنّ وجوب الردّ مشروط بالمطالبه و لا نقول بحجيته.

على أنّ وجوب الرد فى الأمانـات وجوب تكليفى محض كما عرفت، فلا يحتمل بقاؤه بعـد الموت لسـقوط التكاليف بالموت. و من هنا فلا مجال لاستصحابه، لأنّ المتيقن مرتفع قطعاً، و المحتمل وجوب الردّ على الوارث لم يكن متيقناً سابقاً.

هذا كله مضافاً إلى ما قد عرفت، من أنّ وجوب الردّ لا يقتضى وجوب دفع البدل عند امتناع ردّ العين نفسها.

إذن فأصاله البراءه من الضمان محكمه من غير معارض.

(۲) لكنك قد عرفت أنّ الأوّل غير جارٍ فى المقام، فجريان الثانى يكون من غير معارض.

(۳) الظـاهر عـدم كون المقـام من موارد الاـشتراك فى اليـد فى شـى ء. فـإنه إنما يكون فى موارد ثبوت يـدين على مال واحـد، كالصندوق المشترك ما فيه بين اثنين، فإنه حينئذٍ

لاـ يمكن الحكم بملكيه صاحبه لما فيه، على ما دلّ عليه النص. و أما إذا كان يدان لشخص واحد، بأن كان له يد على أمواله الخاصه و يد على أموال غيره، فلا مجال

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۱، ص: ۱۵۱

---

[۱] الظاهر عدم كون المقام من موارد الاشتراک فى اليد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۵۲

بل فى بعض الصور يمكن أن يقال: أن يده يد المالک [۱] من حيث كونه عاملًا له كما إذا لم يكن له شى ء أصلًا فأخذ رأس المال و سافر للتجاره، و لم يكن فى يده سوى مال المضاربه، فإذا مات يكون ما فى يده بمنزله ما فى يد المالک (۱) و إن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلک المال، و أنه استفاد لنفسه ما هو الموجود فى يده. و فى بعض الصور يده مشتركه بينه و بين المالک، كما إذا سافر و عنده من مال المضاربه مقدار و من ماله أيضاً مقدار (۲). نعم، فى بعض الصور لا يعد يده مشتركه أيضاً. فالتمسک بقاعده اليد بقول مطلق مشكل.

ثمّ إنّ جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترک التعيين عند ظهور أمارات الموت

---

للحكم بالاشتراک، بل مقتضى القواعد الحكم بملكيّته لجميع ما تحت يده، إلّا ما عرف كونه للغير بعينه.

و لعل ما نذكره من الأُمور الواضحه لدى الجميع، و إلّا فقلّ من يخلو من وجود الأمانه أو الوديعه أو مال الغير بشتى العناوين تحت يده، أ فهل يحتمل أن يكون ذلک موجباً للاشتراک فى اليد و مانعاً

عن انتقال تركته عند موته!.

(١) ما أفاده (قدس سره) إنما يتمّ فيما إذا كان مال المضاربه بعينه و لو بدلًا موجوداً و معروفاً فی الخارج، فإنه حینئذٍ تكون يد العامل هی يد المالك بعينها. و أما إذا شك فی وجوده، بحيث كان احتمال تلفه معتداً به، فإنه لا مجال لأن يقال بأنّ يد العامل على المال الموجود تحت يده حين الموت هی بعينها يد المالك، فإنه متى كان مالكاً لهذا المال كی تكون يد العامل عليه هی بعينها يده! بل الصحيح هو الحكم بملكيه العامل لذلك المال بمقتضى قاعده اليد السالمه عن المعارض.

(٢) قد عرفت الحال فيه مما تقدّم، فلا نعيد.

---

[١] هذا فيما إذا علم ببقاء مال المضاربه بعينه، و إلّا فقاعده اليد محكمه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ١٥٣

مفرطاً، و إلّا فلا إشكال فی ضمانه (١).

### [الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز]

[٣٤٦١] الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز، و أنه لو علقها على أمر متوقّع بطلت. و كذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله (٢). نعم، لو علق التصرّف على أمر صحّ و إن كان متوقّع الحصول.

---

(١) على ما تقدّم بيانه مفصلًا.

(٢) و تفصيل الكلام فی المقام: إنّ القضيه الخارجيه، إما أن تكون جمله إنشائيه و إما أن تكون جمله خبريه. و فی كليهما لا يعقل أن يكون الإنشاء أو الإخبار معلقاً على شی ء، بل هما منجزان دائماً. و ذلك لما عرفت فی المباحث الأُصوليه، من أنّ الأوّل عباره عن إبراز أمر نفسانی غير قصد الحكايه، فی حين أن الثانی عباره عن إبراز قصد الحكايه و إظهاره. و حيث إنّ من الواضح أنّ الإظهار و الإبراز من الأُمور الخارجيه فلا معنى لتعليقه، فإنها إما أن تتحقق

خارجاً أو لا تتحقق.

و من هنا فلا مجال للبحث فى صحّه التعليق فى العقود و الإيقاعات أو فساده، فإنه بحث لا موضوع له، حيث لا مجال للتعليق فى نفس الإنشاء و الإخبار، بل التعليق إما أن يكون فى المنشأ أو المخبر به، فإنه قد يكون مطلقاً و قد يكون معلقاً على تقدير بحيث يكون الإنشاء و الإخبار متعلقاً بالحصّه على ذلك التقدير.

و قد ذكر العلماء أنّ صدق الجمله الشرطيه الخبريه و كذبها تابع لصدق الملازمه و عدمه، من دون أن يكون لصدق الطرفين أو كذبهما تأثير فى ذلك. فإذا صدقت الملازمه، كانت الجمله صادقه حتى مع فرض كذب الطرفين، كقوله تعالى «لَوْ كانَ فِيهِما آلِهَةٌ إِلَّا اللّهُ لَفَسَدَتا» «۱» فإنّ الجمله صادقه مع كذب الطرفين، و إلّا فهى كاذبه.

ثمّ إنّ التعليق فى العقود و الإيقاعات قد لا يكون راجعاً إلى الإنشاء أو المنشأ، بل يكون راجعاً إلى أمر خارج عن مدلول العقد بالكليّه. كما لو ضارب المالك عاملًا على حصّه معيّنه من الربح، ثمّ نهاه عن تصرف على تقدير معين، كشراء الشى ء

---

(۱) سوره الأنبياء ۲۱: ۲۲.



..........

---

المعيّن فى اليوم المعيّن أو الفصل المعيّن. و فيه لا- ينبغى الإشكال فى صحّته، فإنه مالك و له أن يأذن أو يمنع العامل من التصرّف فى ماله مطلقاً، كما له ذلك على تقدير دون تقدير.

و من هذا القبيل ما ذكروه فى باب الوكاله، فإنّ للموكل أن يقيد تصرفات الوكيل بما يشاء، حتى و لو كانت وكالته حين صدورها مطلقه.

و كذا الحال من حيث الحكم بالصحّه بلا إشكال فيما إذا كان التعليق فى مدلول العقد، لكن كان المعلق عليه أمراً يتوقف العقد بحسب طبعه

عنـد العقلاـء أو الشـارع عليه، كتعليق الطلاـق على الزوجيه أو البيع على المالك أو بلوغ المشترى. فإنه خارج عن محل كلامهم فى التعليق من حيث النفى و الإثبات جزماً، باعتبار أنّ هـذا التعليق ليس أمراً زائـداً عما هو معلق عليه فى الواقع، و من هنا فوجوده و عدمه سيّان.

و أمـا إذا كـان التعليق على أمر أجنبى عمـا يكون العقـد معلقـاً عليه بطبعه، كما لو كان المنشأ أمراً متأخراً، أو فعلياً معلقاً على أمر مشكوك الوجود، فالمشهور و المعروف هو اعتبار التنجيز من كلتا الناحيتين، الجزم و التنجيز.

إلّـا أنه لا دليل لهم على ذلك سوى الإجماع، حيث لم ينسب الخلاف فيه إلى أحـد. و قـد علل اعتبار الثانى فى بعض الكلمات، بأنّ التعليق فى المنشأ ليس أمراً متعارفاً.

و فيه: أنه لا أثر له بعد شمول الإطلاقات و العمومات له أيضاً، فالعمده فى المقام هو الإجماع.

لكن الـذى ينبغى أن يقـال إنه مختصّ بـالعقود اللاـزمه. و أمـا العقود الجـائزه الإـذنيه كالوكـاله و المضاربه و نحوهما، فلم يثبت إجماع على اعتبار التنجيز فيها، بل صـرّح المحقق القمى (قـدس سـره) فى موضـعين من كتابه (جامع الشـتات) بصـحّه التعليق فى الوكاله «١». و هو الصحيح، حيث لا مانع فيها من التعليق بكلا معنييه، بعد أن لم يكن فيها إلزام أو التزام.

و الحاصل أنه لا مانع من التعليق فيما هو إذن محض، حيث لا ظنّ بالإجماع فضلًا

---

(١) جامع الشتات ١: ٢٧٣ و ٣٠٦.



و لا دليل لهم على ذلك إلّا دعوى الإجماع على أن أثر العقد لا بدّ أن يكون حاصلًا من حين صدوره. و هو إن صح إنما يتمّ فى التعليق على المتوقع، حيث أن

الأثر متأخر. و أما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير، بل فى المتوقع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف، بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالى لا يكون الأثر متأخراً.

نعم، لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد، تمّ فى صوره الجهل. لكنه غير معلوم.

ثمّ على فرض البطلان، لا مانع من جواز التصرّف و نفوذه من جهه الإذن (١).

---

عن القطع به، بل لا يبعد دعوى السيره عليه، إذ ما أكثر التعليق فى الوكاله، فتراه يوكل غيره عند سفره فى بيع داره أو طلاق زوجته إن لم يرجع إلى سنه، و ما إلى ذلك. بخلاف التعليق فى العقود اللازمه، حيث لم يتعارف فيها التعليق، باستثناء ما ثبت فى التدبير و الوصيه.

و توهم صحّه التعليق فى الإجاره و تعارفه لدى الناس، فيؤجر داره لمدّه سنه من بعد شهر، أو بعد انتهاء إجاره المستأجر الأوّل.

واضح البطلان، فإنه أجنبى عن محل الكلام، إذ لا تعليق فيها بالمرّه، فإنّ الملكيه منجزه و فعليه، غايه الأمر أنها متعلقه بالمنفعه المتأخره، فالمستأجر و من حين العقد يملك تلك المنفعه المتأخره. و أين هذا من التعليق فى الملكيه الموجب للبطلان! و بعباره أُخرى: لا بدّ من التفريق بين التعليق فى الملكيه، و بين كون الملكيه المنجزه متعلقه بأمر متأخر. فإنّ الذى يقتضى البطلان إنما هو الأوّل، و أما الثانى فلا موجب للحكم فيه بالبطلان، بل لا ينبغى الإشكال فى صحّته.

(١) لما عرفت من عدم الملازمه بين بطلانها و بطلان المعاملات الصادره من العامل، فإنّها صحيحه حتى على فرض بطلان المضاربه، ما لم يكن إذن المالك فيها

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٥٦

لكن يستحق حينئذ أُجره المثل لعمله (١) إلّا

أن یکون الإذن مقیداً بالصحّه، فلا یجوز التصرّف أیضاً.

### [الثالثه: قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس فی المالک]

[۳۴۶۲] الثالثه: قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس فی المالک (۲). و أما العامل فلا یشترط فیه ذلک، لعدم منافاته لحقّ الغرماء (۳). نعم، بعد حصول الربح منع من التصرّف إلّا بإذن من الغرماء، بناءً علی تعلّق الحجر بالمال الجدید (۴).

### [الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت]

[۳۴۶۳] الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت (۵) کما مرّ، أو الجنون، أو الإغماء (۶)، کما فی سائر العقود الجائزه.

---

مقیداً بصحّه المضاربه، و إلّا فهی کسائر العقود الفضولیه متوقفه علی إجازته.

(۱) لأنّ عمل المسلم الصادر عن أمر الغیر لا علی وجه المجانیه، لا یذهب هدراً و حیث لم تسلم له الحصّه المعیّنه تثبت له اجره المثل لا محاله.

لکنک قد عرفت فیما مضی، أنه إنما یتمّ فیما إذا لم تزد اجره المثل عن الحصّه المعیّنه من الربح، و إلّا فله الأقل خاصّه لإقدام العامل علی إهدار الزائد.

هذا کله فیما إذا لم یکن إذن المالک مقیّداً بصحّه المضاربه، و إلّا فلا شی ء له، لعدم صدور شی ء من المعاملات عن أمر المالک، و کون استیفاء المالک للربح مستنداً إلی إجازته.

(۲) و هو واضح، لکونه ممنوعاً من التصرّف فی أمواله مطلقاً، سواء بالمباشره أو الاستنابه.

(۳) نظراً لعدم کونه تصرفاً فی أمواله.

(۴) لکنک قد عرفت فی محلّه، أنّ الصحیح اختصاص الحجر بالمال الموجود حین الحکم، و عدم تعلقه بما یتجدد بعد ذلک.

(۵) لکونها عقداً جائزاً إذنیاً، فلا معنی لقیام الوارث مقام المیّت منهما، لأنه إن کان المالک فإذنه قد انتفی بموته و انتقل المال إلی غیره، و إذا کان العامل فإذن المالک کان له لا لورثته، فلا یجوز لهم التصرّف فیه من غیر إذن مالکه.

(۶) بلا إشکال فیهما. فإن الحکم بصحّه المعاملات الصادره من العامل إنما یکون

و ظاهرهم عـدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، و كـذا الإغماء بين قصـر مدّته و طولها. فإن كان إجماعاً، و إلّا فيمكن أن يقال بعدم البطلان (۱) فى الأدوارى و الإغماء القصـير المدّه، فغايه الأمر عدم نفوذ التصرّف حال حصولهما. و أما بعد الإفاقه فيجوز، من دون حاجه إلى تجديد العقد، سواء كانا فى المالك أو العامل.

و كذا تبطل بعروض السفه لأحدهما [۱] (۲) أو الحجر للفلس فى المالك، أو العامل أيضاً إذا كان بعد حصول الربح (۳) إلّا مع إجازه الغرماء.

---

فيمـا إذا كان المباشـر أهلًا لـذلک، و كان المالک قابلًا لاسـتنادها إليه. و حيث لا مجال لـذلک، مع فرض الجنون أو الإغماء فى أحدهما، فلا ينبغى الإشكال فى بطلانها.

(۱) بل هو الصـحيح، لعدم الدليل على البطلان. فإنّ المسـتفاد من الأدلّه عدم صـحّه العقد الصادر من المجنون، أو المغمى عليه، أو المنتسب إليهما، فى ذلک الحال خاصّه. و أما إذا كان المنشأ فى حال الصحّه هى الوكاله الدائمه و المستمره فى جميع الأزمنه فارتفاعها فى بعض الأزمنه لا يستلزم ارتفاعها فيما بعد ذلک من الأزمنه الآتيه أيضاً بعد إمضاء الشارع لها و الحكم بصحّتها حين صدورها.

(۲) أمّا فى جانب المالک، فالأمر كما أفاده (قـدس سـره)، فإنّ السـفه يوجب الحجر عليه، و هو يمنعه من التصـرّف فى أمواله. و أما فى جانب العامل، فقـد تقـدّم الكلام فيه فى أوّل هـذا الكتاب، و قـد عرفت أنه لا دليل على اعتبار عدمه فيه ابتداءً، فضـلًا عن عروضه له فى الأثناء. نعم، لو حصل له شى ء من الربح لم يكن له التصرّف فيه لكونه محجوراً عليه.

(۳) لكونه كسائر أمواله يتعلق به حق الغرماء، و

كذلك الحال بالنسبه إلى الربح المتأخر، بناءً على عموم الحجر للمال الجديد أيضاً.

---

[۱] مرّ أنّه لا يعتبر فی صحّتها عدم السّفه من العامل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۵۸

### [الخامسه: إذا ضارب المالک فی مرض الموت، صحّ]

[۳۴۶۴] الخامسه: إذا ضارب المالک فی مرض الموت، صحّ و ملک العامل الحصّه و إن کانت أزید من اجره المثل، علی الأقوی من کون منجزات المریض من الأصل. بل و کذلک علی القول بأنها من الثلث، لأنه لیس مفوّتاً لشی ء علی الوارث [۱] (۱) إذ الربح أمر معدوم، و لیس مالًا موجوداً للمالک، و إنما حصل بسعی العامل.

### [السادسه: إذا تبین کون رأس المال لغیر المضارب]

[۳۴۶۵] السادسه: إذا تبین کون رأس المال لغیر المضارب، سواء کان غاصباً أو جاهلًا بکونه لیس له، فإن تلف فی ید العامل أو حصل خسران (۲) فلمالکه الرجوع [۲]

---

(۱) و فیه: أنّ الحصّه المعیّنه التی ستوجد فیما بعد، و إن لم تکن مملوکه للعامل و للمالک إذ لا معنی لملکیّه المعدوم، إلّا أنها و فی ظرف وجودها تکون مملوکه للعامل نتیجه لجعل المالک ذلک له، إذ لولاه لکان الربح بتمامه مملوکاً للمالک، بمقتضی قانون المعاوضه المقتضی لانتقال تمام الثمن إلی مالک المثمن، علی ما تقدّم بیانه غیر مرّه. و من هنا فانتقال الحصّه من المالک إلی العامل، یکون فی ظرفه انتقالًا للمال الموجود بالفعل و إن لم یکن کذلک حین العقد.

و علیه فإذا جعلنا منجزات المریض من الثلث، کان حال هذا النقل کحال سائر ما یصدر منه من التصرفات المنجزه، فیمنع منه إذا زاد عن ثلث ترکته لا محاله، و الذی یهوّن الخطب أنّ منجزات المریض تخرج من الأصل لا الثلث.

(۲) لا مجال لفرض الرجوع فی الخسران فی المقام. فإنّ العقود الصادره من العامل لما لم تکن عن إذن المالک کانت فضولیه لا محاله، و من ثمّ فإن لم یجزها المالک کان له الرجوع بتمام ماله علی من یجدها فی یده، و إن أجازها فقد رضی بها،

و معه فلا موجب للضمان.

---

[۱] فيه نظر واضح، و الذى يسهل الخطب أنّ منجزات المريض تكون من الأصل.

[۲] ليس للمالك الرجوع فى الخساره وحدها، فإنّه إن أجاز المعامله صحّت و ليس له الرجوع حينئذ على أحد، و إلّا رجع بتمام ماله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۵۹

على كلّ منهما (۱). فإن رجع على المضارب، لم يرجع على العامل (۲). و إن رجع على العامل، رجع إذا كان جاهلًا على المضارب و إن كان جاهلًا أيضاً، لأنه مغرور من قبله [۱] (۳). و إن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعه

---

(۱) بلا إشكال فيه، لوقوع ماله فى يد كل منهما، و مقتضى ضمان اليد لزوم خروج كل منهما عن عهدته، فيكون كل منهما ضامناً له على نحو تعاقب الأيدى. و لا مانع من ضمان شخصين أو أكثر لمال واحد، بحيث يكون كل منهما مطالباً به، و المال ثابت فى ذمّته على نحو الواجب الكفائى. و كون يد العامل يد أمانه لا ينفع فى سقوط الضمان عنه فى المقام، بعد أن لم يكن المال أمانه عنده من قبل المالك، و إنما هو أمانه من قبل المضارب و لا أثر لذلك.

(۲) لأنه قد دفع إليه المال على أن لا يكون له حق الرجوع عليه عند تلفه بغير تعدٍّ أو تفريط، فالعامل غير مسؤول فى قبال الدافع على التلف فى غير هاتين الحالتين.

(۳) فى تعليل الحكم بالغرور إشكال، بل منع. فإنه مضافاً إلى عدم ثبوت القاعده، يتوقف صدقه على علم المضارب و جهل العامل، إذ بدونه يكون كلّ منهما معذوراً، و لا يصدق الغرور عرفاً.

إلّا أنّ هذا لا يعنى عدم موافقتنا للماتن (قدس سره) فى الحكم، فإنّ للعامل

أن يرجع على المضارب و إن كان جاهلًا، فيما لو رجع المالك عليه.

و ذلك لما ذكرناه فى مباحث تعاقب الأيدى من المكاسب، من أنّ الضمان فيها إنما هو على نحو الواجب الكفائى، حيث يضمن كل منهم المال التالف و يكون للمالك الرجوع على أى منهم شاء. فإذا أدّى أحدهم لعوضه، كان و باعتبار العقلاء مالكاً لذلك التالف بقاءً، بحيث يكون التلف بقاءً من ماله. و من هنا فله مطالبه كل من

---

[۱] لا- يصدق الغرور مع جهل المضارب إلّا أنّه مع ذلك يرجع العامل عليه، لأنّه بأدائه يملك المال الثابت فى ذمّه المضارب على ما شيّدنا أركانه فى محلّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۶۰

على ماله (۱) و للعامل اجره المثل على المضارب مع جهله (۲).

و الظاهر عدم استحقاقه الأُجره عليه [۱] مع عدم حصول الربح، لأنه أقدم على عدم شى ء له مع عدم حصوله (۳). كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالماً [۲] بأنّه ليس له، لكونه متبرّعاً بعمله حينئذٍ (۴).

---

الأيادى المتأخره عنه بملكه و ماله إن وجد بعينه و بدله عند تلفه، و ليس له مطالبه الأيادى المتقدِّمه عنه لأدائهم المال إليه.

و هذا الكلام يجرى بعينه فى المقام. فإنّ العامل و بأدائه للعوض إلى المالك، يصبح مالكاً للعين التالف بقاءً، و من هنا فله الرجوع على المضارب و مطالبته بأداء ماله إليه.

و لا يقدح فى ذلك أنّ المفروض أداء المضارب للمال إلى العامل و تسليمه له، فإنه إنما كان على نحو عدم ضمانه للتلف. فهو نظير ما ذكروه فيما إذا غصب شخص طعاماً و قدمه إلى غيره فأكله، فرجع المالك على الآكل فضمنه، فإنه يرجع إلى الغاصب بلا إشكال، لأنه قد وقع

فی یده. و لیس له الاعتذار بأنه قد سلمه إلیه، لأنه إنما أباحه له و سلّمه إلیه مجاناً، فلا یکون موجباً لسقوط الضمان.

(۱) حالها فی ذلک حال سائر العقود الفضولیه الصادره بغیر رضا المالک.

(۲) لصدوره عن أمره لا مجاناً.

(۳) فیکون من مصادیق القاعده المعروفه: «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده».

و لا یخفی أنّ ما أفاده (قدس سره) من المقام منافٍ لما أفاده فی المسأله الثامنه و الأربعین، حیث استشکل فی الحکم و لم یجزم به.

و کیف کان، فالصحیح ما أفاده (قدس سره) فی المقام.

(۴) تقدّم غیر مرّه أنه لا ملازمه بین العلم بالفساد و عدم استحقاقه للمجعول

---

[۱] هذا هو الصحیح إلّا أنّه تقدّم منه (قدس سره) فی المسأله الثامنه و الأربعین خلافه.

[۲] تقدّم أنّه لا فرق بین صورتی العلم و الجهل.



## [السابعه: یجوز اشتراط المضاربه فی ضمن عقد لازم]

[۳۴۶۶] السابعه: یجوز اشتراط المضاربه فی ضمن عقد لازم، فیجب علی المشروط علیه إیقاع عقدها مع الشارط، و لکن لکلّ منهما فسخه بعده [۱] (۱).

---

شرعاً و بین قصد التبرع و المجانیه، فهو مقدم علی العمل بعوض معیّن، و حیث لم یسلم ذلک له یکون له اجره المثل، للسیره العقلائیه، فإنّ العمل المباح فإنّ المحرّم إنما هو التصرّف فی مال الغیر لا إجراء العقد علیه الصادر عن أمر الغیر موجب للضمان.

(۱) ما أفاده (قدس سره) و إن کان مما لا بأس به فی حدّ نفسه، إلّا أن الظاهر و بحسب المنصرف العرفی من هذا الشرط، هو الجریان علیه و الاستمرار علی مقتضاه، لا إیقاع مجرّد العقد و صرف التلفظ به.

فیکون هذا الاشتراط نظیر اشتراط الهبه فی عقد لازم، حیث أنّ المتفاهم العرفی منه هو الالتزام بها و

إتمامها دون مجرّد إنشائها، بحيث يكون له حقّ الرجوع بعد إجراء العقد و لو بلحظه.

و عليه فإذا فسخ المشروط عليه العقد صحّ فسخه، إلّا انه موجب لثبوت الخيار للطرف الآخر، نظراً لتخلف الشرط.

ثمّ إنّ هذا الاشتراط يمكن أن يتصور على نحو آخر، هو اشتراط الفعل الخارجى أعنى الاتجار على أن يكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه، نظير اشتراط الخياطه أو الزياره أو نحوهما من الأفعال الخارجيه فى ضمن العقد.

و هو أيضاً صحيح و لا بأس به، لأنه أمر سائغ فى حدّ نفسه، فلا مانع من أخذه شرطاً فى ضمن العقد، و يجب على المشروط عليه الوفاء به. إلّا أنه لا معنى للبحث عن جواز فسخه و عدمه، فإنه فعل من الأفعال الخارجيه، و ليس بعقد كى يبحث عن جواز فسخه و عدمه.

و الظاهر أنه خارج عن موضوع كلام الماتن (قدس سره)، حيث إنّ المفروض فيه

---

[۱] الظاهر أنّ متعلّق الاشتراط عرفاً ليس مجرّد إجراء العقد، و عليه فلا يجوز للمشروط عليه الفسخ قبل الجرى على العقد خارجاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۶۲

و الظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربه على العامل، بأن يشترط عليه (۱) أن يتّجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما، نظير شرط كونه وكيلًا فى كذا فى عقد لازم. و حينئذٍ لا يجوز للمشروط عليه فسخها (۲) كما فى الوكاله.

[۳۴۶۷] الثامنه: يجوز إيقاع المضاربه [۱] بعنوان الجعاله (۳) كأن يقول: إذا

---

كون المضاربه شرطاً، فيكون شرطيه الاتجار خارجه عنه.

و كيف كان، ففيه لا ينبغى الإشكال فى وجوب الوفاء به على المشروط عليه و يكون تخلفه عنه موجباً لثبوت الخيار للشارط. كما لا ينبغى الإشكال فى جواز

إسقاطه من قبل الشارط، فإنّه حق من حقوقه.

(١) على نحو شرط النتيجه.

(٢) لتحقّقها بتحقق نفس العقد اللازم و فى ضمنه و كأنه جزء منها، فلا يجوز رفع اليد عنها و فسخها.

(٣) و هو إنما يتم بناءً على الالتزام بكون صحّه المضاربه على القاعده.

و أما بناءً على ما ذكرناه، من كون مقتضى القاعده هو الحكم بالبطلان فيها حتى و لو كانت مستكمله لجميع الشرائط، باعتبار أنه ليس للإنسان أن يملك غيره ما لا يملكه هو بالفعل على ما تقدّم بيانه غير مرّه و لذا قلنا فى الإجاره أنه لا يجوز إجاره الأرض بحاصلها أو حاصل غيرها إذا لم يكن موجوداً بالفعل، فلا مجال للمساعده على ما اختاره الماتن (قدس سره) فى المقام، لأننا إنما خرجنا عن القاعده فى المضاربه و المزارعه و المساقاه و التزمنا بصحّتها للدليل الخاص، و حيث إنه مفقود فى المقام إذ لم يقم دليل على الصحّه فى الجعاله الفاقده لشرائط المضاربه، فلا يمكن القول بصحّتها، بل مقتضى القاعده هو الحكم بالبطلان.

---

[١] فيه إشكال بل منع، فإنّ الذى يملكه العاقل فى المضاربه غير مملوك للمضارب فعلًا، و إنّما التزمنا بصحّته لقيام الدليل على ذلك، و لم يقم دليل على ذلك فى الجعاله إذا كانت فاقده لشرائط المضاربه، إذن فمقتضى القاعده البطلان.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٦٣

اتّجرت بهذا المال و حصل ربح فلك نصفه، فيكون جعاله تفيد فائده المضاربه. و لا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربه (١) فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين، أو ديناً، أو مجهولًا جهاله لا توجب الغرر. و كذا فى المضاربه المشروطه فى ضمن عقد بنحو شرط النتيجه (٢) فيجوز مع كون رأس المال من غير

النقدين [۱].

## [التاسعه: يجوز للأب و الجد الاتّجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها]

[۳۴۶۸] التاسعه: يجوز للأب و الجد الاتّجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها، بل مع عدمه أيضاً (۳) بأن يكون بمجرّد الإذن منهما [۲] (۴). و كذا

---

و الحاصل أنه لا-وجه للحكم بصحّه مثل هذه الجعاله، فإنّ الربح لا-يمكن أن يكون ملكاً للعامل، بعد أن لم يكن مملوكاً للمالك.

(۱) و كأنه لخروج المقام عن عقد المضاربه، فإنه إيقاع مجرّد يفيد فائده المضاربه و أدلّه الشروط إنما دلّت على اعتبارها فى المضاربه لا فى غيرها.

لكنك قد عرفت ما فيه، حيث إنّ القاعده تقتضى البطلان فى الجميع، و إنما خرجنا عنها فى المضاربه للنص، و حينئذٍ فلا بدّ من مراعاه الشروط المعتبره.

و من هنا فيشكل الحكم بصحّتها، مع كون رأس المال من غير النقدين، بناءً على اعتبار ذلك فى المضاربه.

(۲) يظهر الحال فيه مما تقدّم. فإنّ الحال فيه هو الحال فى إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله، فإنّ مثل هذا الشرط محكوم بالفساد، إذ لا يصحّ تمليك ما لا يملكه بالفعل.

(۳) بأن يتجر به ناوياً المضاربه و كون الربح بينهما، و ذلك لعموم ولايته ما دام إنّ الفعل فى مصلحه المولى عليه.

(۴) لا-يخفى ما فى العباره من المسامحه، فإنّه لا معنى لإذن الإنسان لنفسه فى الفعل الصادر منه، كما هو المفروض. و من هنا فإمّا أن يحمل الإذن على القصد و النيّه، بأن

---

[۱] فيه إشكال بناءً على اشتراط المضاربه بكون رأس المال من النقدين.

[۲] لعلّه (قدس سره) أراد به القصد و النيّه، و إلّا فهو من سهو القلم.



يجوز لهما المضاربه بماله مع الغير (۱) على أن يكون الربح مشتركاً بينه و بين العامل. و كذا يجوز ذلك

للوصی فی مال الصغیر، مع ملاحظه الغبطه و المصلحه و الأمن من هلاک المال.

### [العاشره: یجوز للأب و الجد الإیصاء بالمضاربه بمال المولی علیه]

[۳۴۶۹] العاشره: یجوز للأب و الجد الإیصاء بالمضاربه بمال المولی علیه (۲)

---

یقال إنّ مراده (قدس سره) إنما هو جواز ذلک إذا کان الولی أباً کان أو جدّاً قاصداً بتصرّفه هذا المضاربه، و إلّا فهو من سهو القلم لا محاله.

(۱) لعموم ولایتهما، و عدم الفرق بین صدور الفعل عنهما بالمباشره أو التسبیب ما دام أنه فی مصلحه الصغیر.

(۲) و الذی یمکن أن یستدلّ به علی هذا المدعی، مع قطع النظر عن النص الخاص، أحد أمرین:

الأوّل: شمول دلیل الولایه له، بدعوی أنه غیر مختص بتصرفاته فی حیاته و عمومه لما یکون متأخراً عن وفاته أیضاً.

الثانی: إطلاقات أدلّه نفوذ الوصیه، و دعوی شمولها لوصیتهما بالاتجار بمال الصبی بعد موتهما، فإنّ مقتضاها صحّه مثل هذه الوصیه و نفوذها.

و الذی یظهر من الماتن (قدس سره) هنا و فی ذیل المسأله، أن مستنده فی ذلک إنما هو الأمر الثانی دون الأوّل، إذ لا إطلاق و لا عموم یشمل تصرفاتهما بعد موتهما، بل لهما التصرّف فی مال الصغیر ما داما علی قید الحیاه، و أما بعد موتهما فلا ولایه لهما علیه فی شی ء.

و مما یشهد لذلک أعنی کون مستنده (قدس سره) فی ذلک هو الأمر الثانی أنه (قدس سره) لم یخصّ الحکم بالصغار، بل عمّمه للکبار أیضاً، مع الالتزام بثبوت الخیار لهم باعتبار أنّ المضاربه من العقود الجائزه، و الحال أنه لا ولایه لهما علی الکبار جزماً.

و کیف کان، فما أفاده (قدس سره) لا یمکن المساعده علیه بالنسبه إلی الصغار



بإیقاع الوصی عقدها لنفسه أو لغیره، مع تعیین الحصّه من الربح أو

إيكاله إليه. و كذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربه فى حصّه القصير من تركتهما بأحد الوجهين (١).

كما أنه يجوز ذلك لكلّ منهما بالنسبه إلى الثلث المعزول لنفسه (٢) بأن يتّجر الوصى به، أو يدفعه إلى غيره مضاربه، و يصرف حصّه الميت فى المصارف المعيّنه للثلث.

---

فضلًا عن الكبار، إذ لا يوجد فى أدلّه الوصيه إطلاق يشمل الوصيه التى لا ترجع إلى الميت و أمواله، فإنها و بأجمعها وارده فى الوصايا الراجعه إلى الميت نفسه و أمواله.

و من هنا فلا تنفذ إلّا فى الثلث مما يملك، و أما الزائد عنه فهو وصيّه فى مال الغير على ما دلّت عليه النصوص. و لذا لم يلتزم أحد بنفوذ الوصيه بالحج مجاناً، أو الوصيه بالاتجار بما يصل إليه منه بالشى ء المعيّن، فإنه لا يلزمه شى ء من ذلك إجماعاً، و ليس ذلك إلّا لكونها وصيه متعلقه بمال الغير.

و من هنا فلا مجال للالتزام بصحّه مثل هذه الوصيه و نفوذها بالنسبه إلى الصغار فضلًا عن الكبار، فإنها إذا لم تتم بالنسبه إليهم، فعدم تماميتها فى الكبار يكون بطريق أولى.

هذا كله بالنسبه إلى ما تقتضيه القواعد الأوّليه، و مع قطع النظر عن النصوص الخاصه. و أما مع الالتفات إليها، فلا بأس بما التزم به (قدس سره) بالنسبه إلى الصغار خاصه، على ما سيأتى بيانه عند تعرضه (قدس سره) للروايات.

(١) الفرق بين هذه الصوره و سابقتها يكمن فى أنّ متعلق الوصيه فى الأُولى هى أموال الصبى الموجوده حال الوصيه، فى حين أن متعلقها فى الثانيه هو خصوص ما ينتقل إليه من الأب أو الجد بالإرث.

و كيف كان، فالحكم فى الصورتين واحد.

(٢) بلا خلاف فيه. و يقتضيه ما عرفت من شمول أدلّه نفوذ الوصيه له.

بل و كـذا يجوز [١] الإيصـاء منهما بالنسـبه إلى حصّه الكبار أيضاً (١). و لا يضـرّ كونه ضـرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدّه، لأنه منجبر (٢) بكون الاختيار لهم فى فسخ المضاربه و إجازتها، كما أنّ الحال كذلك بالنسبه إلى ما بعد البلوغ فى القصير فإنّ له أن يفسخ أو يجيز (٣).

و كذا يجوز لهما الإيصاء بالاتّجار بمال القصير على نحو المضاربه (۴) بأن يكون هو الموصى به، لا إيقاع عقد المضاربه، لكن إلى زمان البلوغ أو أقلّ. و أما إذا جعل المدّه أزيد، فيحتاج إلى الإجازه بالنسبه إلى الزائد (۵).

و دعوى عدم صحّه هذا النحو من الإيصاء، لأنّ الصغير لا مال له حينه و إنما ينتقل إليه بعد الموت، و لا دليل على صحّه الوصيه العقديه فى غير التمليك، فلا

---

(١) فيه إشكال بل منع، ينشأ مما تقدّم من كونه خلاف القواعد الأوّليه، و عدم شمول الأدلّه الخاصه له، على ما سيأتى بيانه.

(٢) فى التعبير بالانجبار مسامحه واضـحه، و الصـحيح منع دعوى الضرر، لكون العقد جائزاً و أمره بيد الوارث، إن شاء أبقاه و إن شـاء فسـخه، فلاـ يكون ضـرراً عليه لاـ أنه ثـابت، غـايه الأـمر أنه منجبر بالخيـار، و إلّـا لكان مقتضاه هو الحكم بالبطلان لا ثبوت الخيار، فإنّ الحكم الضررى مرفوع، و الانجبار لا يوجب الحكم بالصحّه.

(٣) فإنّ ما صـدر منهما إنما يصـح و يلزم الصـغير ما دامت الوصـيه نافـذه و الولايه ثابته عليه. و حيث إنهما يرتفعان ببلوغه، إذ لا وصايه حينئذٍ عليه و لا ولايه، و العقد إذنى محض، فلا مجال لإلزامه به، بل لا بدّ من إذنه فيه. فإن أجاز فهو، و إلّا فلا

يجوز التصرّف فى ماله.

(۴) لشمول التعليل المذكور فى الروايه له.

(۵) لانتفاء الولايه عليه بعد البلوغ، و العقد إذنى، فيحتاج إلى إذنه لا محاله، كما تقدّم.

---

[۱] فيه إشكال بل منع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۶۷

يصحّ أن يكون إيجاب المضاربه على نحو إيجاب التمليك بعد الموت؛ مدفوعه بالمنع (۱). مع أنّه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل (۲) فى قضيه ابن أبى ليلى و موثق محمد بن مسلم (۳) المذكورين فى باب الوصيّه.

---

(۱) لعموم النص له.

(۲) رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن أبى عمير، عن عبد الرحمٰن بن الحجاج عن خالد بن بكير (بكر نسخه) الطويل، قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاه فقال: يا بنىّ، اقبض مال إخوتك الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان. فقدّمتنى أُمّ ولد أبى بعد وفاه أبى إلى ابن أبى ليلى، فقالت: إنّ هذا يأكل أموال ولدى، قال: فاقتصصت عليه ما أمرنى به أبى، فقال لى ابن أبى ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أُجزه، ثمّ أَشهدَ علىَّ ابن أبى ليلى إن أنا حرّكته فأنا له ضامن. فدخلت على أبى عبد اللّه (عليه السلام) فقصصت عليه قصّتى، ثمّ قلت له: ما ترى؟ فقال: «أما قول ابن أبى ليلى فلا أستطيع ردّه، و أما فيما بينك و بين اللّه عزّ و جلّ فليس عليك ضمان» «۱».

و هو مضافاً إلى ضعف سنده بخالد بن بكير (بكر) وارد فى الصغار، فالتعدى عنهم إلى الكبار يحتاج إلى دليل، و هو مفقود.

(۳) رواه محمد بن يعقوب، عن أحمد بن محمد، عن على بن الحسن، عن الحسن ابن على بن يوسف، عن مثنى بن الوليد، عن

محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنه سئل عن رجل أوصی إلی رجل بولده و بمال لهم، و أذن له عند الوصیه أن یعمل بالمال و أن یکون الربح بینه و بینهم، فقال: «لا بأس به من أجل أنّ أباهم قد أذن له فی ذلک و هو حی» «۲».

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب الوصایا، ب ۹۲ ح ۲، الکافی ۷: ۶۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ کتاب الوصایا، ب ۹۲ ح ۱.



..........

---

ثمّ إنّ فی الفقیه علی بن الحسین المیثمی «۱» بدلًا من علی بن الحسن علی ما فی الکافی و التهذیب «۲» و الوسائل و هو ابن فضال الذی یروی عنه أحمد بن محمد و هو من سهو قلمه الشریف أو غلط النساخ جزماً، إذ لا وجود لعلی بن الحسین المیثمی لا فی الروایات و لا فی کتب الرجال.

نعم، روی (قدس سره) فی بعض الموارد عن علی بن الحسن المیثمی، إلّا أنه غلط أیضاً و الصحیح علی بن الحسن التیمی.

و کیف کان، فهو غیر علی بن الحسین المیثمی.

ثمّ إنّ صاحب الوسائل قد جعل المروی عنه لعلی بن الحسن هو الحسن بن علی ابن یونس، و جعل کلمه یوسف نسخه بدل لیونس.

و هو من الغلط جزماً، فإنّ الحسن بن علی بن یونس لا وجود له فی الروایات و کتب الرجال أیضاً، فالصحیح هو الحسن بن علی بن یوسف علی ما فی الکافی و الفقیه و التهذیب و هو ابن بقاح الثقه.

و کیف کان، فالروایه معتبره من حیث السند. و أما من حیث الدلاله فهی واضحه الدلاله، و مقتضی إطلاق کلمه (المال) فیها عدم الفرق بین ما کان یملکه الصغیر

حین الوصیه و ما یملکه بعد ذلک، کما أن مقتضی التعلیل عدم الفرق بین الوصیه بالمضاربه و الوصیه بالاتجار. فإنه علی جمیع هذه التقادیر تنفذ الوصیه و تلزم الصبی ما دام هو کذلک، و أما إذا بلغ فهو بالخیار بین إبقائه و رفعه.

هذا کله بالنسبه إلی الصغیر. و أما بالنسبه إلی الکبیر، فحیث لم یرد نص فیه، فلا موجب للالتزام بصحّه الوصیه بالنسبه إلیه.

نعم، قد عرفت أنّ الماتن (قدس سره) إنما یستند فی ذلک إلی أدلّه نفوذ الوصیه لکنک قد عرفت ما فی العباره و المطلب معاً.

---

(۱) الفقیه ۴: ۱۶۹/ ۵۹۰.

(۲) الکافی ۷: ۶۲، التهذیب ۹: ۲۳۶/ ۹۲۱.



و أمّا بالنسبه إلی الکبار من الورثه، فلا یجوز بهذا النحو (۱) لوجوب العمل بالوصیّه و هو الاتّجار فیکون ضرراً علیهم (۲) من حیث تعطیل حقّهم من الإرث و إن کان لهم حصّتهم من الربح، خصوصاً إذا جعل حصّتهم أقل من التعارف.

[۳۴۷۰] الحادیه عشره: إذا تلف المال فی ید العامل بعد موت المالک من غیر تقصیر، فالظاهر عدم ضمانه (۳). و کذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر (۴).

[۳۴۷۱] الثانیه عشره: إذا کان رأس المال مشترکاً بین اثنین، فضاربا واحداً ثمّ فسخ أحد الشریکین، هل تبقی بالنسبه إلی حصّه الآخر، أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان، أقربهما الانفساخ [۱] (۵). نعم، لو کان مال کل منهما متمیزاً

---

(۱) ما أفاده (قدس سره) فی جانب الکبار من التفصیل، بین کون متعلق الوصیه هو عقد المضاربه و بین کونه الاتجار، تامّ و متین علی تقدیر شمول أدلّه الوصیه للمقام فإنه حینئذٍ لا محیص عن الالتزام بهذا التفصیل، إلّا أنک قد عرفت منه أصل المبنی فإنّ أدلّه

نفوذ الوصيه قاصره الشمول لمثله.

(٢) حيث لا يكون لهم حق الفسخ، نظراً لعدم وجود عقد فى البين، فإنّ الوصيه إنما تعلقت بالعمل و هو الاتجار، فإذا قلنا بوجوبه عليهم كان ضرريّاً لا محاله.

و من هنا يظهر الفرق بين المقام و صوره تعلق الوصـيه بالمضاربه. فإنّ الثانيه عقد المضاربه قابله للرفع حتى بناءً على القول بنفوذ الوصيه، بخلاف الاولى.

(٣) لكون يده على المال يد أمانه، فلا يضمن إلّا بالتعدى أو التفريط، و المفروض عدمهما.

(۴) لما تقدّم.

(۵) بل أقربهما عدمه. إذ لا وجه لاعتبار هذا العقد عقداً واحداً، فإن تعدد المالك يستلزم تعدد المضاربه لا محاله، فيكون العامل عاملًا للأوّل فى نصف المال و للآخر فى

---

[١] بل أقربهما عدمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٧٠

و كان العقد واحداً، لا يبعد بقاء العقد بالنسبه إلى الآخر (١).

### [الثالثه عشره: إذا أخذ العامل مال المضاربه و ترک التجاره به إلى سنه مثلًا]

[٣۴٧٢] الثالثه عشره: إذا أخذ العامل مال المضاربه و ترك التجاره به إلى سنه مثلًا، فإن تلف ضمن (٢) و لا يستحق المالك عليه غير أصل المال (٣) و إن كان آثماً فى تعطيل مال الغير.

### [الرابعه عشره: إذا اشترط العامل على المالک عدم کون الربح جابراً للخسران مطلقاً]

[٣۴٧٣] الرابعه عشـره: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً، فكلّ ربح حصل يكون بينهما، و إن حصل خسران بعده أو قبله. أو اشترط أن لا يكون الربح اللّاحق جابراً للخسران السابق، أو بالعكس.

---

النصف الثانى كما هو واضح، و إن اتحد الإنشاء، فإنه لا يستلزم اتحاد المضاربه بوجه.

و هذا الكلام غير مختص بالمضاربه، بل يجرى فى جميع العقود. فإنه لو وهب الشـريكان مالهما المشترك بإنشاء واحد لشـخص

واحد، ثمّ رجع أحدهما فی ذلک، لم یکن ذلک إلّا رجوعاً و فسخاً للهبه فی حصّته دون حصّه صاحبه.

هذا علی أنّ الماتن (قدس سره) قد التزم فی المسأله السابعه و الأربعین، بجواز فسخ المالک للمضاربه ببعض المال و استرداده له، من دون أن یکون ذلک مخلّاً لبقائها فی الباقی. فإنّ هذا الفسخ بالنسبه إلی بعض المال إذا کان جائزاً مع اتحاد المالک فجوازه مع تعدده یکون أوضح و بطریق أولی.

و الحاصل أنّ الصحیح هو عدم السرایه مطلقاً، سواء أ کان المالک واحداً أم متعدداً، کان المال متمیزاً أم لم یکن کذلک.

(۱) لما عرفت من تعدد المضاربه حقیقه و إن اتحدّت إنشاءً.

(۲) لتعدیه و تفریطه بإهماله للمال، و إبقائه کذلک عنده من غیر إذن المالک، حیث إن الإذن مختصّ بإبقائه عنده للاتجار خاصه لا مطلقاً.

(۳) باعتبار أنّ الربح لم یکن موجوداً خارجاً، کی یکون العامل بإهماله للمال متلفاً و من ثمّ ضامناً له، غایه الأمر أنه بفعله حرم المالک

من الربح بحيث لم يدعه يربح، و هو لا يوجب الضمان.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۷۱

فالظاهر الصحّه. و ربّما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربه، و هو كما ترى (۱).

## [الخامسه عشره: لو خالف العامل المالک فيما عيّنه جهلًا أو نسياناً أو اشتباهاً]

[۳۴۷۴] الخامسه عشره: لو خالف العامل المالک فيما عيّنه جهلًا أو نسياناً أو اشتباهاً، كما لو قال: لا تشتر الجنس الفلانی أو من الشخص الفلانی فاشتراه جهلًا، فالشراء فضولی [۱] (۲) موقوف على إجازه المالک.

---

(۱) و ذلک لأنّ عنوان المضاربه متقوّم بجعل مقدار من الربح للعامل، و هو متحقق فی المقام.

نعم، ذلک قد يلحظ بالقياس إلى مجموع المعاملات كما هو الغالب فی باب المضاربه، و قد يلحظ بالقياس إلى كل معامله. إلّا أنه أمر خارج عن مفهوم المضاربه فإنّه أعمّ من هذا و ذاک، و عليه فلا مانع من شمول الإطلاقات له.

و دعوى منافاته لقوله (عليه السلام): الربح بينهما، و الوضيعه على المال «۱».

مدفوعه بأنّ كون الربح بينهما أعمّ من كونه من مجموع التجارات أو كلّ تجاره فإنّه أمر تابع للجعل و خارج عن مفهوم المضاربه.

(۲) أرسله غير واحد من الأصحاب إرسال المسلَّمات، و علّله بعضهم بعدم إذن المالک، لكن الظاهر أنه لا يخلو من إشكال. و ذلک لأنّ ما أفاده (قدس سره) و إن كان مقتضى القاعده إلّا أنه لا مجال للاستناد إليها بعد دلاله جمله كثيره من النصوص و أكثرها صحاح، على صحّه المعامله عند مخالفه العامل لما عيّن له شرطاً أو قيداً على كل تقدير، مع كون الربح بينهما على ما اتفقا عليه و الخسران على العامل فقط لتعدّيه و مخالفته «۲»، فإنّ هذه النصوص غير قاصره الشمول للمقام، و قد عمل بها الماتن (قدس سره) و غيره فی صوره علم العامل

بالحال.

---

[١] فيه إشكال، لأنّه و إن كان مقتضى القاعده، إلّا أنّ إطلاق جمله من النصوص الوارده فى بيان حكم مخالفه العامل لما عيّن له شرطاً أو قيداً يعم المخالفه غير العمديّه أيضاً، نعم شـراء من ينعتق على المالك خارج عن عمل المضاربه بلا إشكال، إذ لا تصحّ المضاربه فيه مع إذن المالك فضلًا عن عدمه.

---

(١) الوسائل، ج ١٩ كتاب المضاربه، ب ١.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥ كتاب المضاربه، ب ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٧٢

و كذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره، فإنه بمنزله النهى عنه. و لعل منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعتق على المالك (١) مع جهله بكونه كـذلك. و كـذا الحال إذا كان مخطئاً فى طريقه التجاره، بأن اشترى ما لا مصـلحه فى شـرائه عند أرباب المعامله فى ذلك الوقت، بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطائه.

**[السادسه عشره: إذا تعدّد العامل، كأن ضارب اثنين بمائه مثلًا بنصف الربح بينهما متساوياً]**

[٣٤٧٥] السادسه عشـره: إذا تعدّد العامل، كأن ضارب اثنين بمائه مثلًا بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضـلًا، فاما أن يميز حصّه كل منهما من رأس المال (٢) كأن يقول: على أن يكون لكل منه نصفه،

---

و من الواضـح أنه لا ـ خصوصـيه لفرض العلم، إذ لا قصور فى هـذه النصوص عن شـمول فرض الجهل أيضاً، فإنّ المفروض فيها مخـالفه العامل للمالك فيما إذا اشترط عليه أو أخـذه قيـداً فى المعامله، و أما كون ذلك عن عمـد أو جهل فلا تعرض لها إليه و مقتضى الإطلاق ثبوت الحكم فى الصورتين.

نعم، ورد فى بعض تلك النصوص أخذ عنوان العصيان «١» و هو لا يشمل فرض الجهل، إلّا أنه ضعيف من حيث السند فلا مجال للاعتماد عليه.

إذن فالصحيح هو الحكم بصحّه هذه المعاملات فى المقام، مع الالتزام

بكون الربح بينهما و الخسران على العامل.

و لعل غفله المعلقين عن التعليقه على هذا الحكم فى المقام، ناشئه عن غفلتهم عن هذه النصوص، و اللّه العالم.

(١) فى خصوص هذا الفرض الأمر كما أفاده (قدس سره)، لخروجه عن عنوان المضاربه، فإنها مبتيّه على الاسترباح، و هذه المعامله لا يمكن فيها الاسترباح، فلا تصح مضاربه مع إذن المالك فضلًا عن عدمه، و قد تقدّم بيانه مفصلًا.

(٢) بحيث تكون المضاربه متعدده حقيقه، بأن تكون مع كلّ منهما مضاربه مستقلّه عن المضاربه مع الآخر، و إن اتحدتا إنشاءً.

---

(١) الوسائل ١٩: ٢٠ كتاب المضاربه، ب ۶.



و إمّا لا يميز (١). فعلى الأوّل الظاهر عدم اشتراكهما فى الربح و الخسران و الجبر (٢) إلّا مع الشرط [1] (٣) لأنه بمنزله تعدّد العقد. و على الثانى يشتركان فيها و إن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه (۴)

---

(١) بأن تكون المضاربه مضاربه واحده معهما معاً، بحيث يكونان بمنزله العامل الواحد، و يكون كلّ منهما عاملًا مضارباً فى جميع المال.

(٢) لعدم الموجب له، بعد تعدد المضاربه و استقلال كل منهما عن الآخر.

(٣) بل و معه أيضاً، إذا كان على نحو شرط النتيجه كما هو المفروض. و ذلك لما عرفت غير مرّه من أن الشروط ليست مشرعه، و من هنا فصحتها تكون محتاجه إلى الدليل، و إلّا فمقتضى عقد المضاربه كون الربح بين العامل و المالك خاصه.

و بعباره اخرى: إنّ جبر ربح مضاربه شخص لخسران شخص آخر يحتاج إلى الدليل، و لا يكفى فى إثباته أدلّه الشروط، لأنها ليست مشرعه. و من هنا فيكون حال هذا الفرع حال اشتراط الربح للأجنبى، بل هذا من مصاديقه حيث إنّ العامل

الآخر أجنبى عن هذه المعامله.

(۴) لأنّ التقسيم خارجاً لا يجعل المضاربه الواحده مضاربتين مستقلّتين. و هذا مما لا كلام فيه، و إنما الكلام ينبغى أن يقع فى صحّه مثل هذه المضاربه، حيث تتحد المضاربه و يتعدد العامل.

و الذى يظهر من كلمات الأصحاب أنّ صحّتها أمر مفروغ عنه و متسالم عليه. إلّا أننا لو كنا و الروايات الوارده فى المضاربه للزم الحكم ببطلان هذه المعامله، إذ لا يوجد فيها ما يدلّ على صحّه المضاربه مع اثنين، و إنما الوارد فيها عنوان الرجل و هو ظاهر فى العامل المتحد.

نعم، ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) أنّ المراد بالرجل و العامل فى لسان النصوص إنما هو الجنس، و من هنا فيصدق على الواحد و المتعدد «۱».

---

[۱] بل مع الشرط أيضاً على ما تقدّم.

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۳۷۰.



إلّا أن يشترطا عدم الاشتراك فيها [۱] (۱).

فلو عمل أحدهما و ربح، و عمل الآخر و لم يربح أو خسر، يشتركان فى ذلك الربح و يجبر به خسران الآخر. بل لو عمل أحدهما و ربح، و لم يشرع الآخر بعد فى العمل، فانفسخت المضاربه، يكون الآخر شريكاً (۲) و إن لم يصدر منه عمل لأنه مقتضى الاشتراك فى المعامله. و لا يعدّ هذا من شركه الأعمال كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجر نفسهما لعمل بالشركه، فهو داخل فى عنوان المضاربه لا الشركه كما إن النظير داخل فى عنوان الإجاره.

---

و هذه الدعوى و إن كانت قابله للتصديق إمكاناً، إلّا أنها خلاف الظاهر جدّاً فتحتاج فى مقام الإثبات إلى الدليل و هو مفقود.

و الذى يمكن أن يقال فى هذا المقام: إنّ المضاربه ليست من المعاملات الشرعيه المحضه، بحيث

يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً، و إنما هى معامله عقلائيه ثابته و متعارفه لدى العقلاء قبل التشريع، و قد أمضاها الشارع المقدس و أقرّ العقلاء على فعلهم ذلك.

و من هنا فحيث إن هذه المعامله غير مقيّده لدى العقلاء باتحاد العامل فإنها كما تتحقّق مع العامل الواحد تتحقق مع تعدد العملاء، حاله فى ذلك حال الأجير فإنّ المالك قد يجعل أجيراً واحداً، و قد يجعل اجراء متعددين، كفى دليل الإمضاء فى الحكم بصحّه هذه المعامله، حيث لم يدلّ على اعتبار وحده العامل.

و بعباره اخرى: إنّ عدم ورود الردع عن تعدّد العامل فى شى ء من أدلّه إمضاء عقد المضاربه، بعد قيام السيره العقلائيه عليه، يكفى فى الحكم بصحّه هذه المعامله، و حمل عنوان الأجير فى لسان الأدلّه على الجنس.

(١) الظاهر أنه لا أثر لهذا الاشتراط، فإنّ الشرط لا يكون مشرعاً، و لا بدّ من دليل يقتضى ذلك و هو مفقود.

(٢) لاتحاد المضاربه و كونهما بمنزله العامل الواحد.

---

[١] فى صحّه هذا الشرط إشكال بل منع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٧۵

### [السابعه عشره: إذا أذن المالک للعامل فى البيع و الشراء نسيئه فاشترى نسيئه و باع كذلک]

[٣۴٧۶] السابعه عشره: إذا أذن المالک للعامل فى البيع و الشراء نسيئه فاشترى نسيئه و باع كذلک، فهلک المال، فالدين فى ذمّه المالک (١). و للديان إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلک الرجوع على كل منهما (٢). فإن رجع على العامل و أخذ منه رجع هو على المالک (٣).

و دعوى أنه مع العلم من الأوّل ليس له الرجوع على العامل، لعلمه بعدم اشتغال ذمّته. مدفوعه بأن مقتضى المعامله ذلک (۴) خصوصاً فى المضاربه (۵) و سيما إذا علم أنه عامل يشترى للغير، و لكن لم يعرف ذلک الغير أنه من هو و من

أی بلد.

---

(۱) بلا إشكال فيه. فإنّ المعامله الصادره من العامل بإذنه معامله له، فيكون مطالباً بعوضها لا محاله.

(۲) أما المالك، فلما عرفت. و أما العامل، فلكونه مسؤولًا عن المعامله و طرفاً لها فإنه ليس كالوكيل فی إجراء الصيغه خاصه حيث لا يتحمل شيئاً من مسؤوليه العقد بل هو طرف له حقيقه، لا سيما إذا كان المالك جاهلًا بما يقوم به كما هو الحال فی وكالات التجار بيعاً و شراءً، فإنّ الوكيل يقوم بتلكم المعاملات على وفق ما يراه صالحاً، من دون إخبار الموكل بجزئيات كلّ منها قبل إيقاعها.

و من هنا فيتحمل العامل مسؤوليته فی المعامله، باعتبار أنّ إقدامه على البيع و الشراء إقدام على الضمان و كونه مسؤولًا عنه، على ما تقتضيه السيره القطعيه، فإنّ المشترى يرجع على الذى باشر العقد و كان طرفاً له و مسؤولًا عنه، من غير التفات إلى كونه وكيلًا أو مالكاً.

(۳) لاستقرار الضمان عليه، باعتبار أنّ المعامله له و هو الطرف الحقيقی فيها.

(۴) لإقدامه على الضمان و كونه مسؤولًا عنها كما عرفت، مضافاً إلى السيره العقلائيه القطعيه.

(۵) حيث يكون العامل شريكاً للمالك فی الربح.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۷۶

و لو لم يتبين للديان أن الشراء للغير، يتعين له الرجوع على العامل فی الظاهر (۱) و يرجع هو على المالك.

[۳۴۷۷] الثامنه عشره: يكره المضاربه مع الذمی، خصوصاً إذا كان هو العامل، لقوله (عليه السلام): «لا ينبغی للرجل المسلم ان يشارك الذمی، و لا يبضعه بضاعه، و لا يودعه وديعه، و لا يصافيه المودّه» (۲).

و قوله (عليه السلام): «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) كره مشاركه اليهودی و النصرانی و المجوسی، إلّا أن تكون تجاره حاضره لا يغيب عنها المسلم» (۳). و

يمكن أن يستفاد من هذا الخبر (۴) كراهه مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

[۳۴۷۸] التاسعه عشره: الظاهر صحّه المضاربه على مائه دينار مثلًا كليّاً فلا يشترط كون مال المضاربه عيناً شخصيه، فيجوز إيقاعهما العقد على كلّى ثمّ تعيينه فى فرد. و القول بالمنع، لأن القدر المتيقّن العين الخارجى من النقدين

---

(۱) لظهور كونه له، و إن كان فى الواقع لغيره.

(۲) رواه محمد بن يعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام) «۱». و الروايه معتبره.

(۳) رواه محمد بن يعقوب، عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «۲». و هى كسابقتها معتبره من حيث السند فإن النوفلى و السكونى ثقتان على ما تقدّم غير مرّه.

(۴) حيث لا يبعد دعوى كون النهى نهياً إرشادياً إلى عدم وثاقتهم، كما يشهد له استثناء التجاره الحاضره.

فمن هنا يمكن تعديه الحكم إلى كل من لا يكون محلّاً للوثوق، فتكون المضاربه معه مكروهه تنزيهاً أو منهياً عنها إرشاداً.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الشركه، ب ۲ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب الشركه، ب ۲ ح ۲.



ضعيف [۱] (۱). و أضعف منه احتمال المنع حتى فى الكلى فى المعين (۲) إذ يكفى فى الصحّه العمومات.

**[متمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلًا، فدفع إليه نصفه فعامل به]**

[۳۴۷۹] متمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلًا، فدفع إليه نصفه فعامل به ثمّ دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر، لأنه مضاربه واحده (۳). و أما لو ضاربه على خمسمائه فدفعها إليه و عامل بها، و فى أثناء التجاره زاده و

دفع خمسمائه أَخرى [۲]، فالظاهر عدم جبر خساره إحداهما

---

(۱) لا وجه لتضعيف هذا القول، بل هو المتعين بعد عدم شمول الروايات الوارده فی المضاربه له، حيث لا يصدق عنوان إعطاء المال له عليه، بل يقتضيه ما دلّ على عدم جواز المضاربه بالدين ما لم يقبض، فإنه يقتضی عدم جواز المضاربه بالكلی فی الذمّه ما لم يتشخص فی الخارج.

إذن فالظاهر فی المقام هو عدم صحّه مثل هذه المضاربه. و يكفينا فی ذلک الشک نظراً لاحتياج صحّه المضاربه إلی الدليل الخاص، و عدم كفايه العمومات فی إثبات صحّتها.

(۲) بلا إشكال فيه، لصدق عنوان إعطاء المال عليه، و من ثمّ شمول النصوص له.

(۳) و هو واضح، إذ لا عبره بتعدّد التسليم و القبض، و إنما العبره بوحده المضاربه و تعدّدها.

---

[۱] لا يبعد قوّه هذا القول لأنّ صحّه عقد المضاربه تحتاج إلى دليل خاص و لا يكفی فيها العمومات و لا دليل على جواز ذلک، بل ما دلّ على عدم جواز المضاربه فی الدَّين حتى يقبضه دليل على العدم، نعم لا بأس بالمضاربه فی الكلِّی فی المعيّن لشمول أدلّتها لها.

[۲] هذا يتصوّر على نحوين: أحدهما: أن تكون الثانيه مضاربه مستقلّه فی مقابل الاولی، كما إذا فرض أنّ فی المضاربه الأُولی كان الربح بينهما على النصف و فی الثانيه كان على الثلث، ففی هذه الصوره لا أثر للمزج. الثانی: أن تكون الثانيه بنحو التتميم للأُولی، فعندئذٍ كانتا مضاربه واحده فلا فرق أيضاً بين صوره المزج و عدمه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۷۸

بربح الأُخرى (۱) لأنهما فی قوّه مضاربتين. نعم، بعد المزج و التجاره بالمجموع تكونان واحده.

---

(۱) و فيه: انّ الخمسمائه الثانيه إذا كانت متممه للمضاربه الاولی و توسعه لها،

فحالها حال الصوره الأولى حيث تكون المضاربه واحده، غايه الأمر أنها كانت عند بدئها ضيقه النطاق فاتسعت بعد ذلك، كما يتفق ذلك كثيراً فى التجارات حيث تبدأ برأس مال بسيط، لاعتبارات قد يكون منها اختبار قدره العامل أو قلّه المال، ثمّ تتسع مع إحساس المالك بالربح. و حينئذٍ يكون الربح جابراً للخسران لا محاله، بلا فرق بين مزج المالين و عدمه، نظراً لاتحاد المضاربه و عدم تعدّدها، حيث لم تلحظ الثانيه مستقلّه عن الأُولى و فى قبالها.

و أمّا إذا كانت الخمسمائه الثانيه مضاربه مستقله و منحازه عن المضاربه الأُولى، كما لو اختلفت نسبه الربح فيهما بأن كان للعامل فى الأُولى النصف و فى الثانيه الثلث أو بالعكس، كان الربح فى الثانيه غير جابر للخسران فى الاولى لا محاله، بلا فرق فى ذلك بين فرض مزج المالين و عدمه، فإنّ الامتزاج لا يوجب اتّحاد المضاربتين، كما لو كان عاملًا لشخصين و اختلط مالهما فى يده، فإنه لا يوجب اتحادهما و جبر خسران إحداهما بربح الأُخرى.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۷۹

## [كتاب الشركه]

### اشاره

كتاب الشركه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۸۱

فصل فى أحكام الشركه و هى عباره عن كون الشى ء الواحد لاثنين أو أزيد، ملكاً أو حقاً (۱).

و هى إمّا واقعيه قهريه [۱]، كما فى المال أو الحق الموروث.

و إمّا واقعيه اختياريه، من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحيى شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك، أو حفرا بئراً، أو اغترفا ماءً، أو اقتلعا شجراً.

---

(۱) لا- يخفى أنّ لفظ الشركه فى كلمات الفقهاء مستعمل فى معناه اللغوى، و هو ما يقابل الاختصاص، و ليس لديهم هناك اصطلاح خاص فيه.

نعم، كلامهم (قدس سرهم) فى المقام يختص

بحصه خاصه منها.

فإنها قد تفرض فی الأُمور التکوینیه الخارجیه، کالحفر و القتل. و بهذا المعنی جاء فی الکتاب العزیز «وَ لَمْ یَکُنْ لَهُ شَرِیکٌ فِی الْمُلْکِ» «۱» حیث دلّت علی انحصار السلطه الحقیقیه و الاستیلاء الخارجی به تعالی.

و قد تفرض فی الأُمور الاعتباریه من ملکیه أو حقّ، فإنّهما قد یختصّان بواحد و قد یکونان للمتعدِّدین فیکونون شرکاء فیهما.

و هذا القسم هو محل الکلام بین الفقهاء (قدس سرهم).

---

[۱] لا معنی للشرکه الظاهریّه، مع العلم بعدم الاشتراک واقعاً. فالصحیح فی موارد الامتزاج القهری أو الاختیاری أنّ الشرکه واقعیّه إذا کان الممتزجان یعدّان شیئاً واحداً عرفاً. و إلّا فلا شرکه أصلًا کخلط الدراهم بمثلها.

---

(۱) سوره الفرقان ۲۵: ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۸۲

و إمّا ظاهریه قهریه، (۱) کما إذا امتزج مالهما من دون اختیارهما و لو بفعل أجنبی، بحیث لا یتمیز أحدهما من الآخر، سواء کانا من جنس واحد، کمزج حنطه بحنطه، أو جنسین کمزج دقیق الحنطه بدقیق الشعیر، أو دهن اللوز بدهن الجوز، أو الخل بالدبس.

---

(۱) و فیه: أنه لا معنی للشرکه الظاهریه قهریه کانت أم اختیاریه بعد العلم بعدم الاشتراک واقعاً، فإنّ الأحکام الظاهریه إنما هی مجعوله فی فرض الشک و الجهل بالحکم الواقعی، فلا معنی لثبوتها مع العلم به.

و دعوی أنّ المراد من الشرکه الظاهریه، هو ترتیب آثارها فی مقام العمل و إن لم تکن هناک شرکه فی الواقع.

مدفوعه بأنّه لا موجب لإجراء أحکام الشرکه، بعد العلم بعدمها واقعاً و استقلال کلّ منهما فی ماله.

إذن فالصحیح أن یقال: إنّ الامتزاج إذا کان علی نحو یعد الممتزجان شیئاً واحداً عرفاً و أمراً ثالثاً مغایراً للموجودین السابقین، کما فی مزج السکر بالخلّ حیث یوجب ذلک انعدامهما

معاً و تولد شی ء جدید مغایر لهما یسمّی بالسکنجبین، ففیه تکون الشرکه شرکه واقعیه حقیقیه. فإنّ الموجود بالفعل مال واحد نشأ عن المالین فیکون ملکاً لهما معاً، إذ لا موجب لاختصاص أحدهما به. و هذا الکلام یجری فی کل مزیج یعد موجوداً واحداً لدی العرف، فإنه یکون مشترکاً واقعاً.

و لا ینافی ذلک أنه لو اتفق تفکیکهما بوجه من الوجوه، لکان کل منهما مختصاً بمالکه الأوّل، إذ الشرکه الواقعیه فی المقام مشروطه ببقاء الامتزاج و کونه موجوداً واحداً بنظر العرف، فاذا امتازا انفسخت الشرکه لا محاله.

و أما إذا کان الامتزاج بنحو یکون الموجود بالفعل عباره عن موجودات متعدده غیر قابله للتمییز خارجاً، کما فی مزج الدراهم بمثلها، فلا موجب للقول بالشرکه أصلًا، فإنّ کل درهم موجود مستقلّ عن الآخر و محفوظ فی الواقع.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۸۳

و إمّا ظاهریه اختیاریه، کما إذا مزجا باختیارهما لا بقصد الشرکه، فإنّ مال کل منهما فی الواقع ممتاز عن الآخر، و لذا لو فرض تمییزهما اختص کل منهما بماله. و أمّا الاختلاط مع التمیز، فلا یوجب الشرکه و لو ظاهراً (۱) إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهری (۲) أو القرعه.

---

و لا یبعد أن یکون مزج الحنطه بالحنطه و الحنطه بالشعیر من هذا القبیل، حیث تکون کل حبه من الخلیط مملوکه لصاحبها، و لا موجب للقول بالشرکه، بعد أن لم یکن العرف یراهُ موجوداً واحداً فی قبال الموجودین السابقین.

نعم، فی دقیقهما لا یبعد حکم العرف بوحده الموجود بالفعل.

و الحاصل ففی فرض عدم اعتبار العرف للموجود الخارجی بالفعل موجوداً واحداً، یبقی کلّ من المالین علی ملک مالکه. و حینئذ فلا بدّ فی مقام التمییز من الرجوع إلی الصلح القهری، أو

القرعه، على ما سيأتى.

(۱) كما هو واضح، لعدم الموجب لها.

(۲) و المراد به إجبار الحاكم لهما على الصلح بالتراضى، و إلّا فالصلح لا يكون قهراً. فإن تعاندا ينتهى الأمر إلى القرعه، حيث إنها لكل أمر مشكل، و مع إمكان التصالح لا إشكال. و أما احتمال اشتراكهما فيه فبعيد جدّاً و لا موجب له.

و تفصيل الكلام فى المقام أن يقال: إنه إذا امتزج المالان، فإن أمكن الفرز و التمييز فلا خلاف و لا إشكال، حيث يجب ذلك و لا تصل النوبه إلى الشركه أو الصلح أو القرعه.

و إن لم يمكن التخليص إلّا بكلفه بالغه، كما إذا امتزج طنّ من الحنطه بطنّ من الشعير، حيث قد تزيد اجره الفرز عن قيمه المالين معاً. و حينئذٍ فإن تصالح المالكان فهو، و إلّا أجبرهما الحاكم عليه، و يكون ذلك صلحاً قهرياً. فإن امتنعا باشر الحاكم ذلك بنفسه، حفظاً لمال المسلم عن التلف، حيث يريد كل منهما إتلاف مال الآخر بمنعه من التصرّف فيه و أخذه لنفسه.

و أما القرعه فى المقام فلا موضوع لها، لأنها لرفع الاشتباه، و لا اشتباه فى المقام بعد



و إمّا واقعيه مستنده إلى عقد غير عقد الشركه، كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبه أو نحوها.

و إما واقعيه منشأه بتشريک أحدهما الآخر فى ماله، كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه. و يسمّى عندهم بالتشريک، و هو صحيح لجمله من الأخبار (۱).

و إمّا واقعيه منشأه بتشريک كلّ منهما الآخر فى ماله (۲). و يسمّى هذا بالشركه العقديه، و معدود من العقود.

---

فرض امتياز كل من المالين عن الآخر، فإنّ كل حبّه من الحنطه مملوک لمالک

الحنطه و کل حبّه من الشعیر مملوک لمالک الشعیر.

هذا کله فیما إذا کان المالک معلوماً. و أما إذا کان هو مجهولًا، کاشتباه الشاتین و العباءتین و الکتابین و ما شاکلها حیث لا یعرف مالک کل منهما بعینه، ففیه لا مجال للشرکه أیضاً، حیث یکون المالان ممتازین فی الخارج، بل إن تصالحا بالاختیار فهو و إلّا فالقرعه لأنها لکل أمر مشکل. و لا مجال للصلح القهری، نظراً لعدم الموجب له بعد جهاله المالکین و عدم معرفتهما.

إذن فموضوع کل من الصلح القهری و القرعه مغایر للآخر، إلّا أنهما قد یجتمعان فی فرض واحد، کما لو امتزج أحد المالین بالآخر علی نحو لا یمکن تخلیصهما مع جهاله المالک، بحیث لا یعلم من هو مالک الأوّل و من هو مالک الثانی. و حینئذٍ فإن تصالحا فهو، و إلّا فالقرعه أوّلًا، ثمّ المصالحه القهریه.

(۱) ففی صحیحه هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یشارک فی السلعه، قال: «إن ربح فله، و إن وضع فعلیه» «۱». و غیرها، مضافاً إلی السیره العقلائیه.

(۲) و هذا القسم هو المعروف و الشائع من الشرکه العقدیه، و هو محل الکلام فی المقام.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب الشرکه، ب ۱ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۸۵

ثمّ إنّ الشرکه قد تکون فی عین، و قد تکون فی منفعه، و قد تکون فی حقّ. و بحسب الکیفیه إما بنحو الإشاعه، و إما بنحو الکلّی فی المعیّن (۱). و قد تکون علی

---

(۱) کما لو باع منّاً من الصبره المعینه لزید، فإنّ المنّ الکلی یکون لزید و الباقی للمالک البائع، و بذلک یکونان شریکین فی الصبره المعینه.

و قد ذکر صاحب الجواهر (قدس

سره) أنه لا إشكال فى صدق الشركه معه و لا إشاعه. اللّهمّ إلّا أن يراد منها عدم التعيين، لا خصوص الثلث و الربع و نحوها «۱».

و قد أورد عليه فى بعض الكلمات، بأنّ الفرض خارج عن موضوع الشركه، فإنها إنما تتحقق فيما إذا كان المال الواحد مملوكاً لشخصين أو أكثر على نحو الإشاعه بأن يكون لكل منهما حصّه فى كل جزء من ذلك المال، لا ـ ما إذا كان مال كل منهما مستقلا عن مال الآخر و إن كانا بحسب الوجود واحداً، كما فى البيت الواحد إذا كان طابوقه لشخص و جصه لآخر و خشبه لثالث، فإنه لا تتحقق الشركه فيه، لاستقلال كل واحد منهم بجزء منه.

و ما نحن فيه من هذا القبيل. فإنّ المالك يملك شيئاً و المشترى يملك شيئاً آخر حيث يملك الأوّل الصبره الخارجيه، فى حين يملك الثانى الكلى فقط. و معه فلا معنى للشركه.

لكن الصحيح هو ما ذهب إليه صاحب الجواهر (قدس سره). فإنّ قياس المقام على مثال الدار من القياس مع الفارق، إذ العبره فى تحقق الشركه إنما هى بوحده الوجود فى الخارج بنظر العرف، و هى غير متحققه فى مثال الدار، بخلاف ما نحن فيه حيث لا يكون وجود الكلى منحازاً فى الخارج عن وجود الفرد الخارجى، بل الكلى موجود بوجود الفرد. و من هنا فالموجود الواحد فى الخارج بالفعل مضاف إلى مالكين و لكن بنحوين من الإضافه، فإنه و بلحاظ الأفراد مملوك بتمامه للمالك، و بلحاظ الكلى الذى هو الثانى موجود بوجود الأفراد مضاف و مملوك للمشترى.

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۲۹۳.



وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلا فى التصرّف، كما فى شركه الفقراء

و الحاصل أنّ الوجود الواحد لما کان مضافاً إلی شخصین، تحققت الشرکه بینهما فیه، و إن اختلف نحو الإضافه إلیهما.

(۱) ورد التعبیر بـذلک فی بعض النصوص. ففی معتبره أبی المغراء عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام)، قال: «إنّ اللّه تبارک و تعالی أشرک بین الأغنیاء و الفقراء فی الأموال فلیس لهم أن یصرفوا إلی غیر شرکائهم» «۱».

إلّا أنّ التعبیر بالشـرکه فی هذه الموارد مبنی علی نوع من المسامحه و من باب الاسـتعاره، و إلّا فلا شرکه فی الواقع، علی ما تقدّم بیـانه فی محلّه من کتاب الزکاه مفصّلًا. فإنّ الموارد المـذکوره فی باب مسـتحقّی الزکاه إنما هی من باب المصـرف لا الملکیه، فالفقیر مثلا مصـرف للزکاه، و إلّا فهو لا یملک شـیئاً منها. و من هنا کان التزام الأصحاب بعدم وجوب البسط و الاستیعاب، إذ لو کانت ملکاً لهم لوجب ذلک، إیصالًا للمال إلی مالکه.

ثمّ علی فرض الالـتزام بـالملکیه، تحفظاً علی ظهور اللاـم فی قوله تعالی «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاکِینِ» «۲» فیها، فلا مجال للالتزام بها فی المقام أیضاً، إذ الملکیه علی تقدیرها إنما تکون للکلی الجامع و الطبیعی الشامل للأفراد، لا للأفراد بما هی.

و من هنا فلا یملک الفرد بما هو و کل واحد منهم بشـخصه شـیئاً، و إلّا لوجب البسط علی جمیع أفراد الصنف الواحد، و هو غیر واجب جزماً، بل غیر ممکن فی الخارج حتی بناءً علی وجوب البسط بین الأصناف.

إذن فلا معنی لأن یقال إنّ لبعض الشرکاء فی الزکاه التصرّف فی المال المشترک

(۱) الوسائل، ج ۹ کتاب الزکاه، أبواب المستحقین للزکاه، ب ۲ ح ۴.

(۲) سوره التوبه ۹: ۶۰.



و السّاده فی

---

مستقلا، إذ لا شركه حقيقه و فى الواقع، و إنما عبّر عما فرضه اللّه لهم فى مال الأغنياء بها مسامحه و من باب ضيق التعبير.

ثمّ إنّ بعضهم (قدس سرهم) قد علّق على كلام الماتن (قدس سره) فى المقام، بأن ما أفاده من كون كلّ من الفقراء مستقلا بالتصرف فى الزكاه غريب، إذ لا يجوز لفقير التصرّف فى الزكاه بدون إذن الولى، و هو المالك أو الحاكم الشرعى، فضلًا عن أن يكون مستقلا بالتصرف.

و ما ذكره (قدس سره) ناشئ من التخيل بأنّ مراد الماتن (قدس سره) مما أفاده هو شركه الفقراء للمالك فى المال و جواز تصرفهم فيه مستقلا. إلّا أنه غير صحيح فإنه (قدس سره) لا يقصد بما أفاده شركه الفقراء للمالك، و إنما يعنى به شركه الفقراء بعضهم لبعض فى الزكاه. و عبارته (قدس سره) واضحه فى ذلك، فإنه إنما عبّر بشركه الفقراء فى الزكاه، و لم يعبر بشركتهم فى المال الزكوى المال المشتمل على الزكاه.

و الحاصل أن الشركه إنما هى بين الفقراء أنفسهم لا بينهم و بين المالك، و موردها هى الزكاه بنفسها لا المال الزكوى. و من هنا فلا وجه للإيراد عليه، بأنه لا يجوز لهم التصرّف إلّا بإذن المالك.

و عليه فكلام الماتن (قدس سره) سالم عن الإشكال من هذه الناحيه، و إن كان هو بحدّ ذاته مبنياً على المسامحه، كما عرفت.

(۱) التعبير بالشركه فى الخمس لم يرد فى شى ء من النصوص، إلّا أنه و كما ذكرنا فى محلّه لما كان بدلًا عن الزكاه على ما ورد فى النصوص، حيث جعله اللّه بدلًا للهاشميين عنها «۱» كان الكلام فيه هو الكلام فى الزكاه، فإنهم لا يملكونه و إنما هم مصرف له

خاصه، و لذا لا يجب بسطه عليهم و استيعابهم فى القسمه.

و على تقدير الالتزام بملكيتهم، لظاهر اللام فى قوله تعالى:

---

(١) وسائل الشيعه ٩: ٥٠٩ أبواب قسمه الخمس باب ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ١٨٨

و الموقوف عليهم فى الأوقاف العامّه (١) و نحوها (٢).

## [مسأله ١: لا تصحّ الشركه العقديه إلّا فى الأموال بل الأعيان]

[٣۴٨٠] مسأله ١: لا تصحّ الشركه العقديه إلّا فى الأموال (٣) بل الأعيان.

فلا تصحّ فى الديون (۴) فلو كان لكلّ منهما دين على شخص، فأوقعا العقد على كون كل منهما بينهما، لم يصحّ.

---

«وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبىٰ ...» «١» فالملكيه إنما هى للجامع الكلّى دون الأفراد.

(١) الوقف قد يكون على نحو الانتفاع فقط، كوقف المدارس و المساكن و نحوهما.

و قد يكون على نحو الصرف دون التمليك، كوقف البستان على أن يصرف وارداته على الفقراء.

و قد يكون على نحو التمليك، كما لو أوقف البستان على أن يكون منافعه ملكاً للفقراء.

ففى الأوّلين: لا موضوع للشركه كما هو واضح، إذ لا ملك لأحد كى يكون شريكاً لغيره؛ غايه الأمر أنّ له حق الانتفاع فى الأوّل، و يكون مصرفاً للوقف فى الثانى.

و أمّا الثالث: فالملكيه و إن كانت متحققه، إلّا أن طرفها هو الكلّى و الجهه العامه و أمّا الفرد بما هو فلا يملك شيئاً كى يكون شريكاً لصاحبه.

و الحاصل أنّ ما أفاده الماتن (قدس سره) من شركه الأفراد فى الزكاه و الخمس و الوقف مبنى على المسامحه، و إلّا فشركه الأفراد غير متحققه بالمرّه، و إن تحققت شركه الكلّى و الجهه العامه فى بعض الموارد و على بعض التقادير.

(٢) كالوصيه، و الحال فيها هو الحال فى الأوقاف حرفاً بحرف.

(٣) و هی القدر المتیقن من الشرکه

العقدیه الصحیحه.

(۴) أما بناءً علی اعتبار الامتزاج فی عقد الشرکه، فالأمر واضح، نظراً لعدم إمکانه، إذ لا معنی لامتزاج دَین کل منهما بدَین الآخر، فإنّ کلّاً منهما مستقلّ فی

---

(۱) سوره الأنفال ۸: ۴۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۸۹

و کذا لا تصحّ فی المنافع (۱) بأن یکون لکلّ منهما دار مثلًا، و أوقعا العقد علی أن یکون منفعه کل منهما بینهما بالنصف مثلًا. و لو أرادا ذلک صالح أحدهما الآخر

---

الوجود و منحاز عن الآخر.

و أما بناءً علی عدم اعتباره، کما لم یستبعده الماتن (قدس سره) نظراً لعدم الدلیل علیه غیر الإجماع المدعی فی کلمات بعض علی ما سیأتی فی المسأله الرابعه إن شاء اللّه فلأن حقیقه الشرکه هذه ترجع إلی تملیک کلّ من المتعاقدین حصّه مما له فی ذمّه مدینه للآخر، بإزاء تملیکه له حصّه مما له فی ذمه مدینه، فهی فی الحقیقه معاوضه بلفظ الشرکه.

و هی ممنوعه لنهی النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) عن بیع الدین بالدین، فإنّ المنصرف منه هو النهی عن المعاوضه بالدین مطلقاً و من غیر اختصاص بعنوان البیع کما یشهد له ما ورد فی جمله من النصوص من النهی عن قسمه الدین، بأن یجعل تمام ما فی ذمه المدین الأوّل لأحد الورثه فی قبال کون تمام ما فی ذمه المدین الثانی للوارث الآخر، فإنها تؤکد منع الشارع المقدس عن تعویض الدین بالدین و مبادلته بمثله تحت أی عنوان من العناوین کان.

(۱) أما بناءً علی اعتبار الامتزاج، فالأمر واضح، لعدم إمکان تحققه فیما نحن فیه.

و أما بناءً علی عدمه، فقد تفرض الشرکه فی المنفعه، بمعنی کون کل منهما شریکاً فی الأُجره الحاصله من استیفاء منفعه عین الآخر،

و هى محكومه بالبطلان جزماً، لأنه من تمليك المعدوم حيث لا يملك كل منهما الأجره بالفعل، و قد تقدّم غير مرّه أنه يحتاج إلى الدليل، و هو مفقود.

و قد تفرض الشركه فى نفس المنفعه، أعنى قابليه الدار للسكنى التى هى موجوده بالفعل.

و فيه: إن لم يكن الزمان محدوداً و معيناً، بأنْ ملّك كلٌّ منهما صاحبه نصف منفعه داره مطلقاً و من غير تحديد بحدّ معين، حكم ببطلانها لا محاله، لعدم صحه تمليك المنفعه بقول مطلق مطلقاً و بكافه أنواع المملكات، و ذلك للجهاله و الغرر و عدم



نصف منفعه داره بنصف منفعه دار الآخر (١) أو صالح نصف منفعه داره بدينار مثلًا و صالحه الآخر نصف منفعه داره بذلك الدينار.

و كذا لا تصحّ شركه الأعمال (٢). و تسمّى شركه الأبدان أيضاً. و هى أن يوقّعا

---

معلوميه مقدار المنفعه المملوكه، إذ قد يتفق تلف إحدى العينين قبل الأُخرى بزمن طويل.

و أما إذا كان زمان التمليك محدوداً و معلوماً، فإن تمّ إجماع على البطلان فيه فهو و إلّا فلا نرى محذوراً فى الحكم بصحتها، فإنها و فى الحقيقه ترجع إلى تمليك كل منهما الحصّه من منفعه داره لصاحبه، بإزاء تمليك صاحبه الحصّه من منفعه داره له، و هى بمنزله الإجاره.

و يظهر من المحقق الأردبيلى (قدس سره) الميل إلى الصحه فى هذه الموارد. فإنه (قدس سره) و إن لم يذكر هذا الفرض بخصوصه، إلّا أنه (قدس سره) ذكر أنه لم يظهر دليل على عدم الجواز إلّا الإجماع، فإن كان فهو، و إلّا فلا مانع منه «١».

و من هنا يظهر أنّ ما ارتكبه الماتن (قدس سره) من الحكم بالبطلان فى المقام، مع عدم اعتباره

للامتزاج، فی غیر محلّه.

و لعله لهـذه الجهه لم یتعرض المحقق و صـاحب الجواهر (قـدس سـرهما) إلی اعتبـار کونه من الأعیان، فإنهما لم یعتبرا إلّا کونه من الأموال «۲» و مقتضاه صحه الشرکه فی المنافع أیضاً، لکونها منها جزماً.

(۱) قد عرفت الحال فیه مما تقدّم.

(۲) إن أرادوا بـذلک عقـد الشـرکه فی الأُجرتین اللتین تحصل لهما من عملهما، کما هو غیر بعیـد من ظاهر کلماتهم، فلا ینبغی الإشکال فی بطلانها. و ذلک لما تقدّم غیر مرّه من عدم الدلیل علی صحه تملیک المعدوم، فإنه لیس للإنسان أن یملّک غیره ما لا یملکه بالفعل.

---

(۱) مجمع الفائده و البرهان ۱۰: ۱۹۸.

(۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹، الجواهر ۲۶: ۲۸۹.



العقد علی أن یکون اجره عمل کل منهما مشترکاً بینهما، سواء اتفق عملهما کالخیاطه مثلًا أو کان عمل أحدهما الخیاطه و الآخر النسـاجه، و سواء کـان ذلـک فی عمل معین أو فی کل ما یعمل کل منهما. و لو أراد الاشتراک فی ذلک صالـح أحـدهما الآخر نصف منفعته المعینه أو منـافعه إلی مـدّه کـذا بنصف منفعه أو منـافع الآخر أو صالحه نصف منفعته بعوض معیّن و صالحه الآخر أیضاً نصف منفعته بذلک العوض.

و لا تصحّ أیضاً شرکه الوجوه (۱). و هی أن یشترک اثنـان وجیهان لا مال لهما بعقـد الشـرکه علی أن یبتاع کل منهما فی ذمته إلی أجـل، و یکون مـا یبتـاعه بینهمـا فیبیعـانه و یؤدیـان الثمن و یکون مـا حصـل من الربـح بینهمـا. و إذا أرادا ذلک علی الوجه الصحیح وکّل کل منهما الآخر فی الشراء، فاشتری لهما و فی ذمتهما.

و شرکه المفاوضه أیضاً باطله (۲). و هی أن یشترک اثنان أو أزید علی

أن يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح تجاره أو زراعه أو كسب آخر أو إرث أو وصيّه أو نحو ذلك مشتركاً بينهما، و كذا كل غرامه ترد على أحدهما تكون عليهما.

---

و إن أرادوا بها الشركه فى نفس المنفعه، بأن يملّك كل منهما نصف خياطته مثلًا فى ذلك اليوم لصاحبه فى قبال تمليك صاحبه نصف خياطته فى ذلك اليوم له، فلا نعلم وجهاً لبطلانها، فإنها من شركه المنافع، و قد عرفت صحتها بناءً على عدم اعتبار الامتزاج.

و قد ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) أنّ المحكى عن الأردبيلى (قدس سره) صحه شركه الأعمال، ما لم يتم إجماع على البطلان «۱».

(۱) و الوجه فيه واضح، إذ لا معنى لأن يشترك الإنسان فى ثمن ما يختص بغيره و مثل هذا العقد داخل فى تمليك المعدوم، و هو غير جائز.

(۲) و الوجه فيه أوضح من سابقه، فإنه من تمليك ما قد يملكه فى المستقبل، و هو باطل جزماً.

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۲۹۹.



فانحصرت الشركه العقديه الصحيحه بالشركه فى الأعيان المملوكه فعلًا (۱). و تسمّى شركه العنان.

## [مسأله ۲: لو استأجر اثنين لعمل واحد بأُجره معلومه، صحّ]

[۳۴۸۱] مسأله ۲: لو استأجر اثنين لعمل واحد بأُجره معلومه، صحّ (۲)

---

(۱) بل و المنافع، إن لم يتم إجماع على اعتبار الامتزاج.

(۲) بل الأظهر البطلان، لجهل المستأجر بمقدار العمل الذى يملكه فى ذمه كل من الأجيرين، و جهلهما بما يخص كلا منهما من الأُجره فى ذمه المستأجر، فإنه قادح فى الصحه لا محاله. و العلم بمجموع الأُجرتين و العملين لا ينفع فى الصحه، بعد الجهاله بما لكل واحد منهما و ما عليه.

و لا يقاس المقام ببيع الصفقه، حيث يحكم فيه بالصحه للعلم بمجموع المبيع و مجموع الثمن، و لا

يقـدح فيه الجهل بما يقابل كل جزء من الثمن، فإنه من القياس مع الفارق. فإنّ البيع فعل واحـد صادر من بائع واحد لمشتر واحد متعلق بمجموع شـيئين بثمن واحـد، فكـل من المـبيع و البـائع و المشترى و الثمن معلوم، غـايه الأـمر أن تقسـيم الثمن على أجزاء المثمن مجهول، و هو غير قادح بعد علم كل من البائع و المشترى بمقدار ما يملكه بإزاء ما يدفعه بمقتضى العقد.

و أين هـذا من المقام، حيث يكون المملوك لكل من المسـتأجر و الأجيرين مجهولًا فإنّ المسـتأجر لا يعلم بمقـدار ما يملكه فى ذمه الأجير الأوّل و ما يملكه فى ذمه الأجير الثانى، كما أنّ كلا منهما لا يعلم بما يملكه فى ذمه المستأجر.

و بعبـاره اخرى: إنّ الإجـاره لمـا كـانت واقعه مع أجيرين، كانت فى الحقيقه بمنزله إجارتين. و من هنا فلا يكفى معلوميه مقـدار مجموع العمـل، بـل لا بـدّ من العلم بمقـدار ما يملكه المسـتأجر على كل منهما مسـتقلا، و حيث إنه غير حاصل، فلا محيص عن الحكم ببطلان مثل هذا العقد.

و بذلك يظهر الفرق بين المقام و بيع الصـفقه و إن كانت الصـفقه لمالكين، كما إذا باع الوكيل ماله و مال موكله صفقه واحده. فإنّ مجموع الصفقه و الثمن معلوم للبائع

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۹۳

..........

---

و المشترى، و إنّ ما انتقل إلى المشترى هو تمام الصفقه، كما إنّ ما انتقل إلى كل من مالكى الصفقه من الثمن متعين فى الواقع، بنسبه ما يملكه كل منهما إلى مجموع الصفقه. و هذا قد يكون مجهولًا للبائع و المشترى حين البيع، إلّا أنه لا يضرّ بالصحه، إذ لا يترتب عليه أى غرر، و لا يعتبر فى صحه البيع العلم

بمقدار ما يقع من الثمن بإزاء كل جزء من المبيع.

و أما فى المقام فما يملكه المستأجر على كل من الأجيرين، و ما يملكانه عليه من الأُجره، فلا تعيّن لهما حتى فى الواقع و نفس الأمر، و ما يصدر منهما من العمل فيما بعد و إن كان متعيناً فى علم اللّه، إلّا أنه لا يكشف عن أنّ المملوك من الأوّل كان بهذا المقدار، كما هو ظاهر. و لأجل ذلك يحكم بالبطلان لا محاله.

هذا و لكن المنصرف عرفاً من إجاره شخصين لعمل واحد بأُجره واحده، هو إراده توزيع العمل بينهما نصفين متساويين، فيكون مرجع إجارتهما كذلك إجاره كل منهما على نصف العمل بنصف الأُجره.

و هذه الإجاره و إن كانت صحيحه، إلّا أنه لا يتفرع عليها ما ذكره الماتن (قدس سره) بعد الحكم بالصحه.

بل الصحيح حينئذٍ أن يقال: إنهما إن أتيا بالعمل كذلك نصفين متساويين استحق كل منهما نصف الأُجره. و إن أتى أحدهما بنصيبه مع زياده بحيث قام ببعض واجب الآخر أيضاً، لم يؤثر ذلك فى زياده استحقاقه من الأُجره على حساب صاحبه، بل لكل منهما نصف الأُجره أيضاً. فإنه لا يستحقّ صاحب الزياده بإزائها شيئاً، لا من المسمى لخروج عمله الزائد عن متعلق إجارته، و لا اجره المثل لعدم الأمر به من المستأجر أو الأجير الثانى، و بذلك فيذهب عمله الزائد هدراً لا محاله.

و أما العامل الآخر الآتى بالأقل فيستحقّ تمام النصف، لأنه ملكه بالعقد و قد هيأ نفسه للإتيان بما وجب عليه من العمل، فسبقه الغير بالإتيان ببعضه و بذلك قد فوّت عليه موضوعه، على ما تقدّم تحقيقه مفصلًا فى كتاب الإجاره، فراجع.

و الحاصل أنّ الإجاره هذه، إن وقعت على أن توزَّع الأُجره بينهما بنسبه

منهمـا إلى المجموع، بطلت لمجهوليه مـا يملكه كـلّ منهمـا على الآـخر، و عـدم الجـدوى فى العلم بمقـدار المجموع فى أمثـال المقام.

و إن وقعت على ما هو المنصرف إليه فى مثل المقام، من الاشتراك فى العمل و الأُجره بالمناصـفه، صـحّت و استحقّ كلّ منهما نصف الأُجره، و إن اختلفا فى مقدار العمل.

نعم، لو فرض أنّ الأجيرين اتفقا فيما بينهما بعقد الجعاله، على أن يكون لمن يقوم ببعض عمل الآخر بنسبه ما أتى به إلى مجموع العمل من الأُجره، صحّ و استحق من أتى بعمله و زياده نصف المسـمى بعقد الإجاره، و ما قابل الزياده بالنسـبه من حصّه صاحبه بعقد الجعاله.

و حينئذٍ، فإن علم بتساوى العملين استحق كلّ منهما النصف، و لم يبق لعقد الجعاله موضوع.

و إن علم بزياده عمل أحـدهما بعينه على الآخر و علم مقـدار الزياده، اسـتحق زياده على النصف الـذى يأخـذه بعقـد الإجاره من الجعل بالنسبه.

و إن شك فى التساوى و الزياده، كان المورد من موارد الشك فى استحقاقه على الآخر شيئاً، و مقتضى الأصل عدمه.

و نحوه ما إذا علم بالزياده و شك فى مقدارها، حيث يؤخذ بالمتيقن منها و ينفى الزائد عنه بالأصل.

و كذا لو شك فى زياده عمل كل منهما على الآخر و عدمها.

بل و كذا لو علم بأصل الزياده و لكن جهل صاحبها. فإنه و إن تحقق العلم الإجمالى باستحقاق أحدهما على الآخر شيئاً بالجعل، إلّا أنه لا أثر لهـذا العلم الإجمالى لـدورانه بين مكلفين لا تكليفين لمكلف واحد. و حينئذٍ فينفى كل منهما اسـتحقاق الآخر شـيئاً عليه بالأصل، و بذلک يأخذ كل منهما نصف الأُجره لا محاله.

و مما ذكرنا يظهر أنه لا

مـورد فی الفرض المـذکور للقرعه و لا ـ الصـلح القهری، حیث یـدور أمر المکلـف بین کـونه مشـغول الـذمه للغیر، و کـون الغیر مشغول الذمه له. و فی

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۱۹۵

و کانت الأُجره مقسـمه علیهما بنسبه عملهما. و لا یضر الجهل بمقدار حصّه کل منهما حین العقد، لکفایه معلومیه المجموع. و لا یکون من شرکه الأعمال التی تکون باطله، بل من شرکه الأموال، فهو کما لو استأجر کلّاً منهما لعمل و أعطاهما شیئاً واحداً بإزاء أُجرتهما.

و لو اشتبه مقدار عمل کل منهما، فإن احتمل التساوی حمل علیه، لأصاله عدم زیاده عمل أحدهما علی الآخر [۱] (۱). و إن علم زیاده أحدهما علی الآخر فیحتمل القرعه فی المقدار الزائد (۲) و یحتمل الصلح القهری.

---

مثله فإن لم یـدع أحـدهما علی الآخر شـیئاً فهو، و إلّا فإن ادّعی أحدهما الزیاده خاصّه کان المورد من قبیل المدّعی و المنکر، و إن ادعیا معاً کان من التداعی، و علی کلا التقدیرین لا بدّ من الرجوع إلی القواعد المذکوره فی باب القضاء.

هـذا و مـا ذکرنـاه من ظهور استئجار اثنین لعمل واحـد فی المناصـفه غیر مختصّ بالمقام، بل یجری فی سائر الأبواب أیضاً، و قد تعرض له الفقهـاء (قـدس سـرهم) فی بعضـها، کـأبواب الهبه و الوصـیه و البیع و نحوهـا. فإنه لو أوصـی بـداره لاثنین کان بینهما بالتنصیف، و لیس ذلک إلّا لفهم العرف من تشریک اثنین فی الهبه کون المال بینهما نصفین.

(۱) لا یخفی أنه لا مجال للتمسک بهذا الأصل فی المقام، بناءً علی ما أفاده الماتن (قدس سـره) من الصـحه و اسـتحقاق کلّ من العاملین من الأُجره بمقدار ما یقع بإزاء عمله بالنسبه، فإنه حینئذ لا أثر شرعی

يترتب على الزيـاده و عـدمها، إذ الأـثر إنمـا يترتب على مقـدار نسبه عمـل كل منهما إلى المجموع، و هی لا تثبت بأصاله عـدم الزياده. على أنها معارضه بأصاله عدم التساوی، حيث إنّ كلّاً منها أمر حادث.

و عليه فلا بدّ من الرجوع إلى القرعه أو الصلح القهری.

(٢) قد عرفت أنه لا مجال للرجوع إلى القرعه أو الصلح القهری عند الشك فی

---

[١] لا مجری لها، لأنّها معارضه بأصاله عدم تساويهما فی العمل، فالأحوط الرجوع إلى الصّلح.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ١٩٦

## [مسأله ٣: لو اقتلعا شجره، أو اغترفا ماءً بآنيه واحده]

[٣۴٨٢] مسأله ٣: لو اقتلعا شـجره، أو اغترفا ماءً بآنيه واحده، أو نصـبا معاً شـبكه للصـيد، أو أحييا أرضاً معاً، فإن ملّك كل منهما نصف منفعته بنصف منفعه الآـخر اشتركـا فيه بالتسـاوی، و إلّا فلكل منهما بنسـبه عمله و لو بحسب القوّه و الضـعف. و لو اشـتبه الحال، فكالمسأله السابقه (١). و ربّما يحتمل التساوی [١] مطلقاً (٢) لصدق اتحاد فعلهما فی السببيه

---

مقـدار الزيـاده، إذا كـان اسـتحقاق الآـتی بالزيـاده من جهه الجعـاله لا بأصل الإجاره و أما إذا كان بأصل الإجاره كما ذهب إليه الماتن (قدس سـره)، فالرجوع إلى القرعه إنما يكون فيما إذا كانت أطرافها معلومه. و أما مع جهالتها، كما لو كثرت جدّاً بأنْ دار أمر الزيـاده بين جزء من ألف جزء إلى مـائه جزء من ألف جزء، فحيث لا يمكن تعيين المحتمل بالقرعه، فلا محيص عن الرجوع إلى الصلح القهری و إن لم يمكن الاختياری منه.

(١) من الحمل على التساوی عند احتماله، و القرعه أو الصلح القهری عند العلم بالزياده. و قد تقدّم الكلام فيه آنفاً.

(٢) ذكره صاحب الجواهر (قدس سره)، لاستناد الفعل إليهما معاً، و من دون ترجيح فی ذلك

لأحدهما على الآخر «۱».

و ما أفاده (قدس سره) صحيح فى الجمله لا مطلقاً، فإنه لا بدّ من التفصيل فى هذه الموارد و موارد الجعاله مما تكون الملكيّه مسببه عن العمل الخارجى، بين كون العمل الصادر من الاثنين مركباً ذا أجزاء، و بين كونه بسيطاً لا جزء له.

ففى الأوّل كالكتابه و الخياطه و البناء، لا محيص عن الالتزام بملكيه كل منهما بنسبه عمله، و لا وجه للتنصيف بعد فرض اختلاف مقدار عمل أحدهما عن الآخر.

و فى الثانى يتمّ ما أفاده (قدس سره)، إذ العمل الواحد البسيط مستند إليهما معاً لا محاله على حد سواء و إن كان أحدهما أقوى من الآخر، إذ لولا كل منهما لما تحقّق

---

[۱] لا يبعد ذلك.

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۲۹۰.



و اندراجهما فى قوله: «من حاز ملك» [۱] (۱) و هو كما ترى.

## [مسأله ۴: يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم فى الشركه العقديه مضافاً إلى الإيجاب و القبول]

[۳۴۸۳] مسأله ۴: يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم فى الشركه العقديه مضافاً إلى الإيجاب و القبول، و البلوغ و العقل، و الاختيار، و عدم الحجر لفلس أو سفه امتزاج المالين (۲) سابقاً على العقد أو لاحقاً، بحيث لا يتميّز أحدهما من

---

نهائياً. ففى مثل القلع و اغتراف مقدار معين من الماء دفعه و ما شاكلهما، لا يتحقق هذا الفعل الوحدانى إلّا بهما معاً، فهو مستند إليهما و حاصل بفعلهما معاً، و من هنا يشتركان فى ملكيّته على حد سواء و إن كان أحدهما أقوى من صاحبه. و كذا الحال فى الصيد فإنّ نصب الشبكه المؤدى إلى الاستيلاء على السمكه أثر وحدانى بسيط يستند إليهما على حدّ سواء، و إن اختلفا فى نسبه صنعها فإنه لا أثر له.

و على ما ذكرنا جرى الأصحاب فى موارد

الضـمانات و غيرهـا. فـذكروا أنه إذا أتلف اثنان مال ثالث ضـمناه بالسويه، بحيث يكون على كلّ منهما نصف قيمته مطلقاً، و إن كـان فعل أحـدهما أقوى من صاحبه، كما لو كانت ضـربته أقوى من ضـربه الآخر. و ذكروا أيضاً أن القاتلين لثالث يشتركان فى قصاصه أو ديته، و إن كان القتل حاصلًا من ضربه واحده من أحدهما و ضربتين من الآخر.

و ليس ذلك إلّا لكون الإتلاف و القتل فعلًا بسيطاً مستنداً إليهما على حد سواء.

فكلامهم (قدس سرهم) هذا فى أبواب الضمانات و القصاص و الديات يشهد بما اخترناه، من الحكم بالتنصيف مع بساطه الفعل فيما نحن فيه من موارد سببيه الفعل للتملك، لوحده المناط فى المقامين، و هو كون الفعل الصادر سبباً لأثر يرتبط بفاعله.

(۱) هـذه الجمله و إن لم ترد فى النصوص، إلّا أن أصـل الحكم متسالم عليه بينهم و يـدلّ عليه قولهم (عليهم السـلام): «للعين ما رأت و لليد ما أخذت».

(۲) و الكلام فيه ينبغى أن يقع فى مقامين

---

[۱] هذه الجمله لم نعثر عليها فى الروايات بل الوارد فيها قوله (عليه السلام): «للعين ما رأت و لليد ما أخذت».

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۱۹۸

..........

---

الأوّل: فى مقام الثبوت، و إمكان أخذ الامتزاج شرطاً فى الشركه العقديه.

الثانى: فى مقام الإثبات، و الدليل على اعتبار هذا الشرط.

أمّا المقـام الأوّل: فإن كان مرادهم (قـدس سرهم) من الامتزاج فى كلماتهم هو الامتزاج المتقـدِّم فى أوّل هـذا الفصل و الـذى يكون سـبباً للشـركه القهريه، سواء أحصل عن الاختيار و القصـد أم لا، كمزج الـدهن بالدهن، فلا يعقل كونه شـرطاً فى الشـركه العقديه. لأنه إن تقدّم على العقد، كان هو تمام السبب فى تحقّقها، و لا يكون العقد

من بعده إلّا كوضع الحجر فی جنب الإنسان. و إن تأخر عنه، كان العقد لغواً محضاً، لتحقّق الشركه بالمزج، سواء سبقه العقد أم لم يسبقه.

و دعوى أنّ المزج المتأخر يكون كاشفاً عن تحقّق الشركه بالعقد السابق، فلا يكون لغواً، على ما احتمله صاحب الجواهر (قدس سره) «۱».

تكلف بلا موجب، و حمل لكلماتهم على خلاف ظاهرها، فإنّ ظاهر كلمات المعتبرين للمزج عدم تحقق الشركه إلّا بعده، و من هنا فلا- موجب لحمله على الكاشفيه، بل هو شرط مقارن فی نظرهم. و معه فيرد عليه أنه تمام السبب لها، و بذلك فلا يكون العقد السابق إلّا لغواً محضاً.

نعم، لو كان مرادهم (قدس سرهم) من المزج غير ذلك، بأن أرادوا به ما يوجب الشركه الظاهريه على ما التزم به الماتن (قدس سره)، كمزج الدرهم بمثلها، فهو أمر معقول و لا بأس به.

و لعله هو مراد الجماعه من الامتزاج، لا سيما من لم يشترط فيه اتحاد الجنس و الوصف، بأن يقال بأنّ الامتزاج هذا و إن لم يكن موجباً للشركه الواقعيه، إلّا أنه حيث لحق العقد أو لحقه العقد أوجب الشركه بينهما حقيقه.

أمّا المقام الثانی: فالظاهر عدم انعقاد الإجماع على اعتباره، و إن ورد ذلك فی كلمات بعضٍ كالعلّامه (قدس سره) «۲».

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۲۹۱ ۲۹۲.

(۲) مختلف الشيعه ۶: ۲۰۱.



الآخر، من النقود كانا أو من العروض. بل اشترط جماعه اتحادهما فی الجنس

---

و الذی يكشف عن صحّه ما ذكرناه عدم تعرّض أكثر القدماء من الأصحاب لهذه المسأله بالمرّه، إذ لم يرد فی كلمات كثير منهم ذكر لها.

نعم، تعرض لها جمله منهم، إلّا أن عباراتهم قاصره عن إثبات الإجماع على اعتبار الامتزاج.

فقد ذكر القاضی (قدس

سره) فی (الجواهر) أن صحّه الشرکه مع الامتزاج إجماعی، و لا إجماع علی صحتها مع عدمه «۱». و عبارته (قدس سره) کما تراها قاصره عن إثبات الإجماع علی اعتبار الامتزاج فی صحه الشرکه العقدیه، إذ غایه ما تدل علیه هو انعقاد الإجماع علی صحه الشرکه مع الامتزاج، لا بطلانها مع عدمه، و بینهما بون بعید.

و مثله المحکی عن الشیخ (قدس سره) «۲».

و اعتبر ابن زهره (قدس سره) فی الغنیه الامتزاج، إلّا أنه لم یتعرّض لدعوی الإجماع علی اعتباره «۳».

نعم، تعرض ابن حمزه (قدس سره) فی الوسیله إلی هذا الشرط و اعتبره، و ادّعی علیه الإجماع «۴».

إلّا ان الشهید (قدس سره) فی اللمعه، و المحقق (قدس سره) فی الشرائع، لم یتعرضا له بالمره، و إنما ذکرا أن المزج سبب قهری للشرکه، سواء أحصل بالاختیار أم لا به «۵». و هو کما تراه أجنبی عن محل الکلام.

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۲۹۹.

(۲) الخلاف ۳: ۳۲۷.

(۳) الغنیه: ۲۶۱.

(۴) الوسیله: ۲۶۲.

(۵) الشرائع ۲: ۱۵۰، اللمعه الدمشقیه ۴: ۱۹۷.



و الوصف. و الأظهر عدم اعتباره (۱) بل یکفی الامتزاج علی وجه لا یتمیز أحدهما من الآخر کما لو امتزج دقیق الحنطه بدقیق الشعیر و نحوه، أو امتزج نوع من الحنطه بنوع آخر، بل لا یبعد کفایه امتزاج الحنطه بالشعیر.

و ذلک للعمومات العامّه، کقوله تعالی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». و قوله (علیه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» و غیرهما.

بل لولا ظهور الإجماع علی اعتبار الامتزاج أمکن منعه مطلقاً، عملًا بالعمومات. و دعوی عدم کفایتها لإثبات ذلک، کما تری. لکن الأحوط مع ذلک أن یبیع کل منهما حصّه مما هو له بحصه مما للآخر، أو یهبها کل منهما للآخر أو نحو ذلک،

فى غير صوره الامتزاج الذى هو المتيقن.

هذا و يكفى فى الإيجاب و القبول كل ما دلّ على الشركه من قول أو فعل.

## [مسأله ۵: يتساوى الشريكان فى الربح و الخسران مع تساوى المالين]

[۳۴۸۴] مسأله ۵: يتساوى الشريكان فى الربح و الخسران مع تساوى المالين. و مع زياده فبنسبه الزياده ربحاً أو خسراناً (۲) سواء كان العمل من

---

هذا و قد صرح صاحب الحدائق (قدس سره) بعدم الدليل على اعتبار اتحاد الجنس و الوصف و الامتزاج، و اعتبره منافياً لإطلاقات الآيات الكريمه و النصوص الشريفه «۱».

و الذى يتحصل مما تقدّم أنه لا طريق لإحراز الإجماع التعبدى على اعتبار الامتزاج. و حينئذٍ فمقتضى القاعده، كما مال إليه الماتن (قدس سره)، هو القول بعدم اعتباره فى الشركه بقول مطلق.

(۱) لأنه و إن ذكر فى كلمات بعضهم، إلّا أن جمله منهم كالشيخ (قدس سره) لم يعتبره صريحاً. و من هنا فإثباته بالدليل مشكل جدّاً، لفقدان الدليل اللفظى، و عدم تماميه الإجماع، بل و مخالفته للعمومات.

(۲) و هو واضح، لقاعده تبعيه النماء و الربح فى الملك للأصل، نظراً لكون نسبتهما إلى المالين على حد واحد.

---

(۱) الحدائق ۲۱: ۱۵۴.



أحدهما أو منهما، مع التساوى فيه أو الاختلاف أو من متبرع أو من أجير. هذا مع الإطلاق. و لو شرطا فى العقد زياده لأحدهما، فإن كان للعامل منهما، أو لمن عمله أزيد، فلا إشكال و لا خلاف على الظاهر عندهم فى صحّته (۱).

أمّا لو شرطا لغير العامل منهما، أو لغير من عمله أزيد، ففى صحّه الشرط و العقد، و بطلانهما، و فى صحه العقد و بطلان الشرط فيكون كصوره الإطلاق أقوال، أقواها الأوّل [۱] (۲). و كذا لو شرطا كون الخساره على أحدهما أزيد (۳). و ذلك لعموم

«المؤمنون عند شروطهم».

و دعوى أنه مخالف لمقتضى العقد، كما ترى [۲]. نعم، هو مخالف لمقتضى إطلاقه (۴). و القول بأن جعل الزياده لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون فى

---

(۱) بل ادُّعى عليه الإجماع فى بعض الكلمات صريحاً. و الوجه فيه رجوعه إلى اشتراط عقد المضاربه فى ضمن عقد الشركه، و هو لا- محذور فيه حتى و لو كان رأس المال من غير النقدين، إذ إنّ اعتباره فيها إنما كان للإجماع الذى ادُّعى عليه، و هو فى المقام مفقود، بل الإجماع قائم على عدم اعتباره فى المقام، حيث لم ينسب الخلاف فى صحته إلى أحد من الأصحاب.

و الحاصل أنه لا ينبغى الإشكال فى صحه هذا العقد مع الشرط، لأنه شرط سائغ و مشروع فى حدّ ذاته، و اعتبار كون رأس المال من النقدين إن تمّ فهو إنما يعتبر فى المضاربه المستقله، دون ما كان فى ضمن عقد الشركه.

(۲) بل الأخير، لمخالفه الشرط لمقتضى السنه، على ما سيأتى بيانه.

(۳) الحال فيه كالحال فى سابقه حرفاً بحرف.

(۴) الصحيح فى الجواب أن يقال: إنّ عقد الشركه أجنبى عن الربح بالمرّه. فإنّ

---

[۱] بل أقواها الثالث، و كذا الحال فيما بعده.

[۲] لكنّه من الشرط المخالف للسنّه، فإن تملّك شخص ربح مال غيره بلا سبب شرعى مخالف لها، و الشرط لا يكون مشرعاً لحكم غير مشروع، و بذلك يظهر بطلان اشتراط كون تمام الربح أو الخساره من أحدهما.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۰۲

..........

---

مقتضاه الاشتراك فى المالين بنسبتهما إلى المجموع فقط، فلو اشترطا خلاف ذلك، بأن يكون لأحدهما ثلثا المجموع و للآخر الثلث مع تساويهما فى المالين، حكم ببطلانها لمخالفه الشرط لمقتضى عقدها. و أما الربح فعقد الشركه أجنبى

عنه تماماً، و تساويهما فيه بالنسبه إنما ثبت بدليل خارجی، هو ما دل علی تبعیه النماء لأصل المال فی الملکیّه، لا بعقد الشرکه.

و من هنا فإن کانت هناک مخالفه فی الشرط فهی مخالفته للسنه، لا لمقتضی العقد کی یقال إنه لیس مخالفاً له و إنما هو مخالف لإطلاقه.

و علی ضوء هذا یتضح وجه عدولنا عما اختاره الماتن (قدس سره)، من أقوائیه القول الأوّل إلی أقوائیه القول الأخیر.

فإنّ هذا الشرط من الشرط المخالف للسنه، حیث إن مقتضاها تبعیه الربح للمال فی الملک و کونه لصاحبه، فاشتراط کونه کلّاً أو بعضاً لغیره، یکون من الشرط المخالف لها.

و بعباره اخری: إنّ الربح المشترط کونه للغیر، إذا کان موجوداً بالفعل و مملوکاً له، کما لو کان ربحاً لتجاره سابقه، فلا مانع من أخذه فی العقد، لأنه شرط سائغ و المالک مسلط علی ماله یتصرف فیه کیف یشاء.

و أما إذا لم یکن کذلک، کما هو الحال فیما نحن فیه حیث إن ربح التجارات الآتیه أمر معدوم و لا وجود له بالفعل، فلا یصحّ أخذه شرطاً إذ لا یصح تملیک المعدوم و کان من الشرط المخالف لمقتضی السنه، إلّا ما أخرجه الدلیل، کالمضاربه و المزارعه و المساقاه.

و لذا لم یتوقف أحد فی بطلان هذا الشرط إذا أُخذ فی ضمن عقد آخر، کالبیع و الإجاره و نحوهما، بأن یشترط البائع علی المشتری فی عقد بیع الدار مثلًا أن تکون أرباح بستانه له، فإنه فاسد جزماً، إذ الشرط لا یکون مشرعاً، و إنما أدلته تنظر إلی لزوم الوفاء به فیما یکون سائغاً و مشروعاً فی نفسه.

و الحاصل أن اشتراط أحد الشریکین الزیاده فی الربح من دون أن یکون ذلک فی

..........

---

قبال عمل أو زياده فيه، من الشرط المخالف و محكوم بالفساد لا ـ محاله، إلّا أن ذلك لا يؤثر على العقد شيئاً فإنه محكوم بالصحه، لما عرفته فى محلّه من أنّ التحقيق يقتضى عدم سرايه فساد الشرط إلى العقد نفسه.

ثمّ إنه قد يفصل فى المقام، بين ما إذا كان الشرط ملكيّه أحدهما الزياده ابتداءً و بنفس العقد، بحيث ينتقل ذلك المقدار من الربح إليه مباشره، فيحكم ببطلانه لمخالفته للسنّه. و بين ما إذا كان الشرط تملك الشريك ذلك المقدار بعد تملكه هو له، بحيث يكون انتقاله منه إليه لا ـ من المشترى مباشره، فيحكم بصحته لعدم مخالفته للسنّه نظراً لعدم منافاته لقانون تبعيه الربح لأصل المال فى الملكيّه. فإنّ كلّاً منهما يملك من الربح بنسبه ماله إلى المجموع، ثمّ ينتقل ما اشترط من الزياده من المشروط عليه إلى المشروط له.

إلّا أنّ فساده يظهر مما تقدّم. فإنّه مخالف للكتاب و السنه أيضاً، حيث إنّه يتضمن تمليك المعدوم بالفعل و هو غير جائز، فإنه ليس للإنسان أن يملّك غيره ما لا يملكه؛ بالفعل، و بذلك يكون اشتراطه من اشتراط أمر غير جائز، فيحكم بفساده لا محاله لأن أدلّته ليست بمشرعه.

و الحاصل أنه لا ـ فرق فى الحكم ببطلان هذا الاشتراط بين كون الشرط هو انتقال الزياده إلى الشريك مباشره، و انتقالها إليه بواسطه مالكها و بعد انتقالها إليه. فإنّ ما لا يكون مشروعاً فى حدّ نفسه لا يكون كذلك بالشرط، لأنّ الاشتراط لا يغيّر الأحكام الإلهيه، لكن ذلك لا يوجب فساد العقد أيضاً، فإنه محكوم بالصحه.

و يقتضيه مضافاً إلى ما بيّناه فى محلّه صحيحه رفاعه، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل شارك رجلًا فى

جاریه له و قال: إن ربحنا فیها فلک نصف الربح، و إن کانت و ضیعه فلیس علیک شی ء، فقال: «لا أری بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاریه» «۱».

فإنّها دالّه علی صحّه العقد فی ظرف فساد الشرط المأخوذه فیه، و إن لم أر من

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب الشرکه، ب ۱ ح ۸.



مقابلتها لیس تجاره، بل هو أکل بالباطل، کما تری باطل (۱).

و دعوی أن العمل بالشرط غیر لازم لأنه فی عقد جائز. مدفوعه.

أوّلًا: بأنه مشترک الورود، إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به فی صوره العمل

---

تعرّض لها فی المقام. و ذلک لأنّ المشار إلیه بقوله (علیه السلام): «لا أری بهذا بأساً» لا یمکن أن یکون هو نفس عقد الشرکه، لاستلزامه المنافاه مع قوله (علیه السلام): «إذا طابت نفس صاحب الجاریه» فإنه یکون لغواً محضاً، لأنّ المفروض أنه هو الذی طلب من الآخر ذلک. بل المشار إلیه بأداه الإشاره إنما هو نتیجه الشرط، أعنی احتساب تمام الوضیعه علی نفسه و عدم تحمیل صاحبه شیئاً منها.

و من هنا تکون الروایه دالّه علی فساد الشرط، إذ لولاه لکان مجبوراً علی ذلک سواء أ طابت نفسه به أم لا.

و بعباره اخری: إنّ إناطه الحکم بطیب النفس و عدمه، کاشف عن عدم لزوم الشرط و نفوذه علیه، بمعنی کونه غیر مجبور علی الوفاء به بل الأمر بیده، فإن طابت نفسه به فله ذلک، و إلّا فله الامتناع عنه. و هذه عباره أُخری عن فساد الشرط، و إلّا فلا وجه لاعتبار طیب النفس فی الحکم.

إذن تکون الروایه دالّه علی أنّ فساد الشرط و عدم نفوذه، لا یتنافی مع کون أصل العقد صحیحاً.

(۱) لأنّ التملیک

برضا كل من المتعاملين، و الأكل المستند إليه لا يكون من الأكل بالباطل جزماً، فإنّ التمليك بالرضا ينافيه.

و لـذا لو كان متعلق الشـرط فى المقام غير الزياده فى الربح، بأن اشترط أحدهما على الآخر عملًا أو مالًا معيَّناً، لم يكن من الأكل بالباطل جزماً.

و الحاصل أنّ الأكل المستند إلى التمليك بالرضا فى ضمن عقد سائغ، مع وجوب الوفاء به، لا يكون من الأكل بالباطل.

و من هنا فلو كان عموم: «المؤمنون عند شروطهم» شاملًا له، لكان الشرط محكوماً بالصحه بلا إشكال.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۰۵

أو زيادته (۱).

و ثانياً: بأن غايه الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط (۲) و المفروض فى صوره عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به. و ليس معنى الفسخ حل العقد من الأوّل، بل من حينه (۳) فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين.

هذا و لو شرط تمام الربح لأحدهما بطل العقد، لأنه خلاف مقتضاه (۴). نعم، لو شرطا كون تمام الخساره على أحدهما،

---

(۱) و الحال أنك قد عرفت، أنه لم ينسب الخلاف فى صحته إلى أحد من الأصحاب.

(۲) على ما عرفت بيانه مفصلًا فى كتاب المضاربه.

(۳) و لـذا ذكرنا فى كتاب المضاربه، أن الفسخ لا يؤثر بالنسـبه إلى الأرباح السابقه عليه شـيئاً، بل يوزع الربح بينهما بالنسـبه التى اتفقا عليها فى العقد.

(۴) لم يظهر لنا وجه التفصـيل بين اشتراط تمام الربـح لأحـدهما و اشتراط بعضه فإنه يجرى فيه ما قيل فى اشتراط البعض من أنه ليس منافياً لمقتضى العقد، و إنما هو منافٍ لمقتضى إطلاقه خاصه، فلا فرق بينهما من هذه الجهه.

على أنك قد عرفت أنه ليس منهما معاً. فإنّ العقد أجنبى عن الربح تماماً، فإنه

لا يقتضى إلّا اشتراكهما فى المالين، فى قبال اختصاص كلّ منهما بأحدهما.

نعم، يبقى فيه ما ذكرناه فى اشتراط البعض من كونه منافياً للسنه، حيث يقتضى المنع من تمليك المعدوم بالفعل، فإنه لولا هذه الجهه لوجب الالتزام بصحّه الشرط و العقد معاً، كما التزم به الماتن (قدس سره) فى اشتراط البعض.

ثمّ إنه لو قلنا بفساد الشرط لمخالفته لمقتضى العقد كما أفاده الماتن (قدس سره)، لم يكن محيص عن الالتزام بفساد العقد أيضاً، إذ لا يجرى فيه أنّ فساد الشرط لا يسرى إلى العقد، فإنّه إنما يتمّ فى الشروط الخارجيه عن مفاد العقد. و أما الشروط المنافيه لمقتضاه، ففسادها يستدعى فساد العقد لا ـ محاله، لرجوعه إلى إنشاء أمرين متناقضين، كما لو باعه الدار على أن لا يملك، و هو يرجع فى الحقيقه إلى عدم البيع.

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۱، ص: ۲۰۶

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۰۶

فالظاهر صحته (۱) لعدم كونه منافياً.

## [مسأله ۶: إذا اشترطا فى ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما]

[۳۴۸۵] مسأله ۶: إذا اشترطا فى ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما، مع استقلال كل منهما أو مع انضمامهما، فهو المتبع، و لا يجوز التعدى. و إن أطلقا، لم يجز لواحد منهما التصرّف إلّا بإذن الآخر. و مع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيداً بنوع خاص من التجاره، لم يجز التعدى عنه، و كذا مع تعيين كيفيه خاصه (۲). و إن كان مطلقاً، فاللّازم الاقتصار على المتعارف (۳) من حيث النوع و الكيفيه. و يكون حال المأذون حال العامل فى المضاربه، فلا يجوز البيع بالنسيئه، بل و لا الشراء

بها، و لا يجوز السفر بالمال، و إن تعدّى عمّا عين له

---

(۱) بل الظاهر بطلانه. و ذلک لا لکونه منافیاً لمقتضی العقد، إذ قد عرفت أنّ مفهوم الشرکه أجنبی عنها و عن الربح بالمره، فإنه لیس إلّا تبدیل عنوان الاختصاص بعنوان الاشتراک فقط، و أما کون الربح أو الخساره بینهما فهو أمر خارج عنه و لا علاقه له به.

بل لکونه منافیاً للکتاب و السنّه، فإنّ کون خساره مال أحد و تلفه علی غیره، من غیر ما یوجب الضمان من تلف أو إتلاف، یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود.

و لذا لا یلتزمون بصحته فی غیر هذا العقد.

إذن فالظاهر فی جمیع هذه الموارد اشتراط الربح تماماً أو بعضاً، و الخساره کذلک، لأحدهما أو علیه بطلان الشرط خاصه و من دون سرایه إلی العقد نفسه و بذلک یکون حال هذه الصور حال صوره الإطلاق، حیث یتقاسم الشریکان الربح و الخسران بنسبه مالیهما إلی المجموع.

(۲) لاختصاص الإذن بها و انتفائه عن غیرها.

(۳) للانصراف إلیه عند عدم التعیین.



أو عن المتعارف ضمن الخساره و التلف [۱] (۱) و لکن یبقی الإذن بعد التعدِّی (۲) أیضاً، إذ لا ینافی الضمان بقاءه. و الأحوط مع إطلاق الإذن ملاحظه المصلحه، و إن کان لا یبعد کفایه عدم المفسده (۳).

---

(۱) أما مع التلف فلا ینبغی الإشکال فی ضمانه. فإنه و بتصرفه تصرفاً غیر مأذون فیه، یکون متعدّیاً و متلفاً لمال الغیر، فیضمنه لا محاله. إلّا أن معه لا مجال لبقاء الإذن علی حاله، لارتفاعه بارتفاع موضوعه، أعنی تلف المال.

و أما مع الخساره فما أفاده (قدس سره) لا یمکن المساعده علیه، إذ لا وجه لضمانه لها بالمرّه. فإنّ العقد الصادر

على خلاف ما عيّن له أو المتعارف، لما لم يكن عقداً مأذوناً فيه، كان عقداً فضولياً لا محاله. و معه فيتخيّر المالک الشریک بین إجازته و قبض الثمن المسمى خاصه، و بين ردّه و المطالبه بماله على تقدير كونه موجوداً، و بدله على تقدير تلفه. و على كلا التقديرين، فلا يضمن الشريک البائع الخساره.

نعم، ضمان العامل للخساره فى فرض التعدى، حكم ثابت فى المضاربه على خلاف القاعده للنصوص الخاصه، حيث دلّت على صحه المعامله عند مخالفه العامل المضارب لصاحب المال فيما اشترط عليه، مع كون الربح على تقديره بينهما و الخساره عليه خاصه.

إلّا أن التعدى عنها إلى كل مورد يتصرف فيه أحد فى مال غيره بغير إذنه، يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

(٢) فى غير التلف، حيث عرفت أنه لا مجال لبقائه معه، نظراً لانتفاء موضوعه.

(٣) اختاره صاحب الجواهر (قدس سره) «١» و وجهه ظاهر. فإنّ مقتضى إطلاق الإذن فيه، عدم تقييده بما يقترن بالمصلحه للمالک، بل يكفى فيه ما يخلو عن المفسده

---

[١] لو أجاز الشريک معامله شريكه المتعدِّى فلا ضمان فى الخساره، و إلّا بطلت المعامله فى حصّته و يرجع بعين ماله أو ببدله.

---

(١) الجواهر ٢۶: ٣٠٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢٠٨

**[مسأله ٧: العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدَّ]**

[٣۴٨۶] مسأله ٧: العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدَّ (١).

**[مسأله ٨: عقد الشركه من العقود الجائزه]**

[٣۴٨٧] مسأله ٨: عقد الشركه من العقود الجائزه (٢). فيجوز لكل من

---

له، فإنه الخارج عن الإذن خاصه، و يكون الأمر فى الباقى بما فى ذلک ما لا مصلحه فيه بيد العامل المأذون له بالتصرف.

و أوضح من ذلک فى الجواز ما إذا كان أصل البيع مقروناً بالمصلحه، و كان الفرد المختار من بين سائر الأفراد فاقداً لها، بحيث

لم يكن فيه مصلحه زائده على مصلحه أصل البيع. فإنه لا ينبغى فيه الإشكال فى الجواز، فإنّ تطبيق الكلّى على الأفراد الخارجيه بيد العامل المأذون جزماً، و لا يحتاج فيه إلى وجود المصلحه قطعاً.

(۱) و هو واضح. فإنّ الضمان إنما يثبت بالإتلاف أو اليد إذا كانت عدوانيه، فلا يثبت مع كونها يد أمانه و عدم استناد التلف إليه.

(۲) توضيح الحال فى المقام: أنّ الشركه إن لوحظت بالقياس إلى أصل المال و كونه غير مختصّ بأحدهما سواء فى ذلك الشركه الاختياريه أو غير الاختياريه مع القصد أو لا- معه فهى لا تنفسخ ما لم تتحقق القسمه فى الخارج، و لا تتبدل الملكيّه الاشتراكيه بالملكيّه الاختصاصيه إلّا بها.

و لكلّ منهما المطالبه بذلك فى جميع مواردها، بلا إشكال فيه و لا خلاف.

و تدلّ عليه السيره القطعيه العقلائيه و المتشرعيه المتصله بعهد المعصوم (عليه السلام). فإنه ليس لبعض الورثه الامتناع من التقسيم، و المطالبه ببقاء التركه على حالها بعد مطالبه غيره به، بل لا بدّ من استجابته إليه.

و من هنا يظهر أنه ليس معنى الجواز فى المقام هو ارتفاع الشركه و زوالها بالفسخ فإنها موجوده ما لم تتحقق القسمه فى الخارج، و إنما هو بمعنى جواز مطالبه كلّ

منهما بالقسمه، و عدم جواز امتناع صاحبه منها.

و إن لوحظت بالقياس إلى الربح الحاصل من التجاره. فحيث إنّ استحقاق الربح لم يكن من جهه عقد الشركه و مقتضاها، و إنما كان من جهه الإذن فی التصرّف فی ماله

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۰۹

الشریکین فسخه، لا بمعنی أن یکون الفسخ موجباً للانفساخ من الأوّل أو من حینه بحیث تبطل الشرکه، إذ هی باقیه ما لم تحصل القسمه، بل بمعنی جواز رجوع کل منهما عن الإذن فی التصرّف الذی بمنزله عزل الوکیل عن الوکاله، أو بمعنی مطالبه القسمه.

و إذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر فیما لو کان کل منهما مأذوناً لم یجز التصرّف للآخر، و یبقی الجواز بالنسبه إلی الأوّل. و إذا رجع کل منهما عن إذنه لم یجز لواحد منهما. و بمطالبه القسمه یجب القبول علی الآخر. و إذا أوقعا الشرکه علی وجه یکون لأحدهما زیاده [۱] فی الربح أو نقصان فی الخساره، یمکن الفسخ (۱) بمعنی إبطال هذا القرار، بحیث لو حصل بعده ربح أو خسران کان بنسبه المالین علی ما هو مقتضی إطلاق الشرکه.

---

علی ما تقدّم بیانه، و لیس فی المقام ملزم للآذن بإبقاء إذنه، کان له رفع الید عنه متی شاء، کما هو الحال فی سائر موارد الإذن. و لیس للعامل التصرّف فی المال بعد ذلک لأنه من التصرّف فی مال الغیر بغیر إذنه.

و علیه فمعنی الجواز هنا، عدم کون الآذن ملزماً بإبقاء إذنه، و جواز رفعه له متی شاء ذلک.

(۱) و ذلک بإسقاط من له الشرطُ الشرطَ، فإنّه من الحقوق و لصاحبه إسقاطه، أو رفع من علیه الشرط یده عن الإذن فی التصرّف، إذ به یرتفع موضوع کون الزیاده

للشارط، نظراً لكونها تابعه لجواز التصرّف فى المال و صحه المعامله.

لكنك قد عرفت فى المسأله السادسه بطلان هذا الاشتراط من أساسه، نظراً لكونه مخالفاً للسنّه. و من هنا فيكون الربح أو الخسران بينهما على نسبه المالين، من غير حاجه إلى الطريقين السابقين.

---

[١] تقدّم بطلان هذا الشرط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢١٠

### [مسأله ٩: لو ذكر فى عقد الشركه أجلًا لا يلزم]

[٣۴٨٨] مسأله ٩: لو ذكر فى عقد الشركه أجلًا لا يلزم، فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه (١) إلّا أن يكون مشروطاً فى عقد لازم فيكون لازماً (٢).

### [مسأله ١٠: لو ادّعى أحدهما على الآخر الخيانه أو التفريط فى الحفظ فأنكر]

[٣۴٨٩] مسأله ١٠: لو ادّعى أحدهما على الآخر الخيانه أو التفريط فى الحفظ فأنكر، عليه الحلف مع عدم البينه (٣).

### [مسأله ١١: إذا ادّعى العامل التلف، قُبِلَ قوله مع اليمين]

[٣۴٩٠] مسأله ١١: إذا ادّعى العامل التلف، قُبِلَ قوله مع اليمين، لأنه أمين (۴).

### [مسأله ١٢: تبطل الشركه بالموت]

[٣۴٩١] مسأله ١٢: تبطل الشركه بالموت (۵)

---

(١) و الوجه فيه ظاهر. فإنّ الشركه من العقود الإذنيه، و لا ملزم للشريك للبقاء على إذنه، بل له رفع اليد عنه متى شاء، كما هو الحال فى الوكاله. و تعيين الأجل فى العقد الإذنى يرجع إلى تعيين الأجل للإذن، و لا ريب فى عدم لزومه، فيجوز الرجوع قبل انقضائه.

(٢) لكونه حينئذٍ من توابع العقد و شؤونه فيلزم بلزومه، و معه فلا أثر لرجوع المالك عن إذنه.

(٣) على ما تقتضيه قواعد الدعوى. فإنّ المدّعى يلزم بالبيّنه، و إلّا فليس على المنكر إلّا اليمين.

(۴) على ما هو المشهور بين الأصحاب. لكنك قد عرفت فى كتاب الإجاره عند التعرض لدعوى الأجير تلف مال الإجاره، أن

مقتضى النصوص الوارده فى دعوى الأمين التلف، هو التفصيل بين كونه متهماً و عدمه. ففى الأوّل يلزم بالبدل ما لم يقم البيّنه على العدم، فى حين يقبل قوله فى الثانى مع يمينه ما لم يقم المدّعى البيّنه.

(۵) بلا إشكال فيه و لا خلاف. فإنّ جواز تصرف العامل فى المال مستند إلى إذن المالک، و حيث إنّ المال قد انتقل من الآذن إلى ورثته و بذلک بطل إذنه، فلا يجوز له التصرّف فيه إلّا بإذن شريكه الجديد الورثه.

و كذا الحال فيما لو كان العقد مع ولى شريكه. فإنّ موته يمنعه من جواز التصرّف فى المال المشترک ما لم يأذن الولى الجديد فى ذلک، فإنّ إذن الأوّل إنما يختص بدور

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۱۱

و الجنون (۱) و الإغماء (۲) و الحجر بالفلس أو السفه (۳). بمعنى: أنه لا يجوز للآخر التصرّف،

و أما أصل الشركه فهى باقيه (۴). نعم، يبطل أيضاً ما قرّراه [۱] من زياده أحدهما فى النماء بالنسبه إلى ماله أو نقصان الخساره كذلك (۵).

و إذا تبيّن بطلان الشركه، فالمعاملات الواقعه قبله محكومه بالصحّه، و يكون

---

ولايته، فإذا انتفت بموته و انتقلت إلى غيره بطل إذنه، و احتاج جواز التصرّف فيه إلى إذن من له الولايه على الشريک بالفعل.

(۱) فإنّ حکم المجنون حکم الحيوانات من حيث فقدانه للأهليه. و حيث إنّ جواز التصرّف متوقّف على الإذن بقاءً، و هو منتفٍ فى المقام نظراً لانعدام أهليته، فلا محيص عن الالتزام ببطلان الشركه، و عدم جواز تصرف الآخر فى المال المشترک.

و الحاصل أنه إنما يحکم على الإذن الصادر من أحد بالبقاء فيما إذا صح منه الإذن فعلًا، و حيث إنّ المجنون ليس كذلک، فيبطل إذنه السابق و لو كان صادراً حال عقله و أمانته.

(۲) فإنّه ملحق بالمجنون، فإنّه لا يقاس بالنائم على ما هو المتسالم عليه بينهم. فإنّ الإذن السابق لا أثر له، و اللّاحق ساقط عن الاعتبار، لانتفاء أهليه المجيز.

(۳) يظهر وجهه مما تقدّم. فإنّ جواز الإذن متوقف على صلاحيه الآذن و أهليته للقيام بذلک التصرّف مباشره، و حيث إنّه مفقود فى المقام، فلا اعتبار بإذنه.

و بعباره اخرى: ان العقود الجائزه متقومه بالإذن حدوثاً و بقاءً، فتنتفى بمجرّد انتفائه. و حيث إنّ المحجور عليه ليس له التصرّف فى ماله، فليس له حق الإذن فى ذلک فعلًا بقاءً أيضاً. و معه فلا يجوز للمأذون سابقاً التصرّف فيه، لانتفاء الإذن الفعلى، و عدم تأثير الإذن السابق.

(۴) غايه الأمر أنّها فى فرض الموت تكون بينه و بين الورثه، لانتقال المال إليهم.

(۵) لاختصاصه على تقدير صحته بالإذن السابق و المفروض

انتفاؤه، إلّا أنک قد

---

[۱] تقدّم أنّ هذا الشرط فی نفسه باطل و لو کان عقد الشرکه صحیحاً.



الربح علی نسبه المالین، لکفایه الإذن المفروض حصوله (۱). نعم، لو کان مقیّداً

---

عرفت أنّ هذا الشرط باطل علی کل تقدیر.

(۱) و قد تقدّم نظیره فی المضاربه، حیث ذکرنا أنّ بطلانها لسبب من الأسباب لا ینافی صحه المعاملات الواقعه علی مال المالک بعد أن کانت صادره عن إذنه.

نعم، لا- یستحقّ العامل فی الفرض الحصّه المعیَّنه له فی العقد، فإنه فرع صحته و المفروض بطلانه. إلّا أنّ ذلک لا یعنی ذهاب عمله هدراً، فإنه عمل مسلم محترم صدر عن أمر الغیر لا علی وجه المجانیه، فیکون ضامناً له لا محاله، و بذلک فیستحق العامل اجره المثل.

و هذا الکلام بعینه یجری فی المقام. فإنّ صحه العقد الصادر من الشریک العامل غیر متوقفه علی صحه عقد الشرکه بالمرّه، و إنما هی متوقفه علی تحقق الإذن من الشریک الثانی فی التصرّف المفروض وجوده، فیحکم بصحته لا محاله، و بذلک یستحقّ العامل اجره المثل علی عمله، نظراً لصدوره عن أمر الغیر لا علی وجه التبرع کما إذا اشترط الزیاده للعامل. و أما مع عدمه، فلا یستحقّ شیئاً، لأنه متبرع بعمله.

بقی إن نعرف فی المقام أن فساد عقد الشرکه، قد یفرض من جهه فقدان العاقد لبعض الشروط المعتبره فی صحته، کالبلوغ و العقل. و قد یفرض من جهه فقدان العقد لبعض الشروط المعتبره فیه، کالمزج بناءً علی القول باعتباره.

و الظاهر أنّ موضوع کلام الماتن (قدس سره) فی المقام هو الثانی، و إن کان ذلک لا یلتئم مع سیاق عبارته، إذ فیه یأتی ما ذکره (قدس سره) من فساد عقد

الشركه مع صحه المعاملات الصادره من العامل و استحقاقه اجره المثل.

إلّا أنه يرد عليه أنه لا وجه لتقيد الحكم بالمعاملات الواقعه قبل تبين بطلان الشركه و العلم به، بل ينبغى الحكم بالصحه مطلقاً، كانت المعامله صادره قبل العلم بالبطلان أو بعده. فإنه لا أثر لذلك بعد أن كان المعيار فيه هو صدورها عن إذن

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۱۳

بالصحّه، تكون كلّها فضوليّاً بالنسبه إلى من يكون إذنه مقيّداً (۱). و لكلّ منهما اجره مثل عمله (۲) بالنسبه إلى حصّه الآخر إذا كان العمل منهما، و إن كان من أحدهما فله اجره مثل عمله.

---

المالك، فإنه موجود فى كلا الفرضين على حدّ سواء، إذ لا منافاه بين العلم بالفساد و بقاء الإذن.

نعم، لو كان موضوع كلامه (قدس سره) هو الأوّل، على ما يشهد له سياق عبارته (قدس سره) حيث ذكر ذلك بعد تعرضه للبطلان بفقد شى ء من الشرائط المعتبره فى العاقد، فما أفاده (قدس سره) من بطلان المعاملات الواقعه بعد العلم بالفساد و إن كان صحيحاً، إلّا انه يستلزم انعكاس الإشكال السابق، حيث أنّ لازم ذلك الحكم بفساد المعاملات الصادره منه قبل العلم بالفساد أيضاً، إذ لا عبره بإذن المجنون أو الصغير أو المحجور عليه، فإنه من هؤلاء مساوق للعدم.

و الحاصل أنه لا وجه لما أفاده (قدس سره) من التفصيل، بين المعاملات الصادره من العامل قبل العلم بفساد عقد الشركه، و الصادره بعد العلم به، فإنّ الحكم على كلا التقديرين واحد. فإنّ الفساد إذا كان ناشئاً من جهه فقدان العاقد لبعض الشروط المعتبره فيه، تعيّن الحكم ببطلان المعاملات الصادره من العامل، سواء فى ذلك الصادره منه قبل علمه بالفساد أم بعده. و إن كان ذلك

ناشئاً من جهه فقدان العقد لبعض الشروط المعتبره فيه، تعيّن الحكم بصحتها مطلقاً، صدرت منه قبل علمه بالفساد أم بعده.

(۱) لفقدانه لإذن المالک. و من هنا فإن أجاز العقد بعد ذلک فهو، و إلّا حکم ببطلانها.

(۲) الظاهر رجوع هذه الفقره إلى فرض عدم بطلان المعاملات، أعنی عدم کون الإذن مقیداً بصحّه الشرکه. فإنّ الشریک العامل حینئذ یستحق اجره مثل عمله بالنسبه إلى حصّه صاحبه، مضافاً إلى ما یأخذه من ربح حصّته، کما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۱۴

..........

---

و علیه فیکون قوله (قدس سره): (نعم، لو کان مقیداً ... یکون إذنه مقیّداً) جمله معترضه، و إلّا فلا وجه لإثبات أُجره المثل فی فرض عدم الإذن فی المعامله و کونها فضولیه محضه، إذ لا موجب لضمان المالک حتى على تقدیر إجازته لتلک المعاملات و الربح فیها، على ما عرفته مفصلًا فی کتاب المضاربه.

و مما یشهد لما ذکرناه أنه (قدس سره) لم یفرض الفضولیه من الطرفین، فقد یکون أحدهما کذلک و الآخر مأذوناً، و معه فلا وجه لاستحقاق کل منهما الأُجره بالنسبه إلى حصّه صاحبه، فإنه إنما ینسجم مع کون الإذن من کل منهما غیر مقید بصحّه الشرکه.

على أنّ إطلاق استحقاق کل منهما اجره مثل عمله، یعمّ فرض إجازه المالک للعقد الفضولی و عدمها. و هو مما لا یمکن الالتزام به فی فرض الردّ جزماً، و إن التزم (قدس سره) به فی فرض الإجازه فی کتاب المضاربه. و قد عرفت منّا منعه، نظراً لعدم صدور المعاملات عن أمره، و کون ما یصل إلیه من الربح حاصلًا من فعله أعنی الإجازه.

و الحاصل أنّ فی المقام یستحقّ کلّ من العاملین على صاحبه اجره مثل عمله فی حصّته إذا کان

العمل منهما معاً، و إلّا فالعامل منهما خاصه، لصدوره عن أمره به لا على سبيل التبرع و المجانيه إذ لا يذهب عمل المسلم هدراً، حيث لم يسلم له شرط الزياده فى الربح، نظراً لفساده بفساد العقد.

إلّا أن هذا إنما يتمّ فيما إذا كانت الزياده مشروطه للعامل منهما. و أما لو اشترطت لمن لا عمل له، و قلنا بصحّه هذا الشرط فى نفسه، فلا يستحقّ العامل فى فرض الفساد شيئاً زائداً عن ربح حصّته، و ذلك لإقدامه على التبرع بعمله و الإتيان به مجاناً.

ثمّ إنه وفى فرض اشتراط الزياده له، فهو إنما يستحق اجره المثل فيما إذا لم تزد عن الزياده التى كانت له على تقدير الصحه، و إلّا فلا يستحقّ الزائد عنها، لإقدامه على عدم استحقاقه و التبرع بهذا المقدار، فهو فى الحقيقه إنما يستحق أقل الأمرين من الزياده و أُجره المثل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۱۵

## [مسأله ۱۳: إذا اشترى أحدهما متاعاً و ادّعى أنه اشتراه لنفسه]

[۳۴۹۲] مسأله ۱۳: إذا اشترى أحدهما متاعاً و ادّعى أنه اشتراه لنفسه و ادّعى الآخر أنه اشتراه بالشركه، فمع عدم البيّنه القول قوله مع اليمين، لأنه أعرف بنيته (۱). كما أنه كذلك لو ادّعى أنه اشتراه بالشركه، و قال الآخر أنه اشتراه لنفسه، فإنه يقدم قوله أيضاً، لأنه أعرف، و لأنه أمين (۲).

---

(۱) بل لظهور إطلاق البيع و العقد و بطبعه الأوّلى فى كونه للعاقد نفسه، و كونه للغير تقييد يحتاج إلى مئونه زائده. و من هنا فعلى مدّعيه الإثبات، و إلّا فالأصل عدمه.

(۲) بل للسيره العقلائيه و المتشرعيه القطعيه على قبول قول الوكيل فيما هو وكيل فيه، و دخوله تحت قاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» التى أُرسلت فى كلماتهم إرسال المسلّمات.

نعم، لو ادّعى الشريك

كذبه فى ذلك كان له إحلافه، على ما تقتضيه قواعد الدعوى.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۱۷

## [كتاب المزارعه]

### اشاره

كتاب المزارعه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۱۹

كتاب المزارعه

### [تمهيد]

و هى المعامله على الأرض بالزراعه بحصّه من حاصلها. و تسمّى: مخابره أيضاً. و لعلّها من الخبره بمعنى النصيب، كما يظهر من مجمع البحرين.

و لا إشكال فى مشروعيتها، بل يمكن دعوى استحبابها، لما دلّ على استحباب الزراعه بدعوى كونها أعمّ من المباشره و التسبيب (۱).

ففى خبر الواسطى، قال: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن الفلّاحين قال: «هم الزارعون كنوز اللّه فى أرضه، و ما فى الأعمال شى ء أحبّ إلى اللّه من الزراعه، و ما بعث اللّه نبيّاً إلّا زارعاً، إلّا إدريس (عليه السلام) فإنه كان خيّاطاً» [۱].

و فى آخر عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «الزارعون كنوز الأنام يزرعون طيباً أخرجه اللّه عز و جل، و هم يوم القيامه أحسن الناس مقاماً و أقربهم منزله يدعون المباركين» [۲].

---

(۱) هذه الدعوى عهدتها على مدعيها. فإن الظاهر من كلمه «الزراعه» إنما هو الفعل الخارجى بنفسه، بحيث يباشر المكلف الإتيان به. و من هنا فإثبات كون الإتيان بسببه محبوباً ايضاً، يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

نعم، لا يبعد دعوى استحبابه من باب كونه مقدمه لأمر مستحب فى نفسه و إعانه عليه، فيدخل فى قوله تعالى «وَ تَعٰاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوىٰ» «۱». إلّا أنه خارج عن

[۱] الوسائل، ج ۱۷ كتاب التجاره، أبواب مقدمات التجاره، ب ۱۰ ح ۳.

[۲] الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۳ ح ۷.

(۱) سوره المائده ۵: ۲.



و فی خبر عنه (علیه السلام) قال: «سُئِل النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) أی المال خیر؟ قال: زرع زرعه صاحبه و أصلحه و ادّی حقه یوم

حصاده. قال: فأىّ المال بعد الزرع خير؟ قال: رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاه و يؤتى الزكاه. قال: فأىّ المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر تغدو بخير و تروح بخير. قال: فأىّ المال بعد البقر خير؟ قال: الراسيات فى الوحل، المطعمات فى المحل، نعم المال النخل، من باعه فإنما ثمنه بمنزله رماد على رأس شاهق اشتدت به الريح فى يوم عاصف، إلّا أن يخلف مكانها. قيل: يا رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم)، فأىّ المال بعد النخل خير؟ فسكت فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل؟ قال: فيها الشقاء و الجفاء و العناء و بعد الدار، تغدو مدبره و تروح مدبره، لا يأتى خيرها إلّا من جانبها الأشأم، أما أنها لا تعدم الأشقياء الفجره» [۱].

و عنه (عليه السلام): «الكيمياء الأكبر الزراعه» [۲].

و عنه (عليه السلام): «إن اللّه جعل أرزاق أنبيائه فى الزرع و الضرع، كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء» [۳].

و عنه (عليه السلام)، أنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون: إنّ المزارعه مكروهه؟ فقال: «ازرعوا و اغرسوا، فلا و اللّه ما عمل الناس عملًا أحلّ و لا أطيب منه» (۱).

---

محل الكلام، فإنّ الكلام إنما هو فى استحبابه بعنوان المعامله و المزارعه، لا استحبابه مطلقاً و تحت أى عنوان كان، و لو كان ذلك هو عنوان الإعانه على أمر محبوب و مرغوب عند الشارع المقدس.

(۱) هذه الروايه قد رواها المشايخ الثلاثه، غير أنّ الصدوق (قدس سره) قد رواها

---

[۱] الوسائل، ج ۱۱ كتاب الحج، أبواب أحكام الدواب، ب ۴۸ ح ۱.

[۲] الكافى ۵: ۲۶۱.

[۳] الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۳ ح

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۲۱

و یستفاد من هذا الخبر ما ذکرنا [۱] من أن الزراعه أعم من المباشره و التسبیب (۱).

---

عن ابن سیابه «۱»، و الکلینی و الشیخ (قدس سرهما) قد رویاها عن سیابه «۲»، و کذا فی الوافی و الوسائل «۳».

و الظاهر أنّ نسخه الصدوق (قدس سره) خطأ، إذ لا وجود لابن سیابه بهذا العنوان فی غیر هذا الموضع من کلامه (قدس سره) فضلًا عن غیره.

نعم، لسیابه ولدان عبد الرحمٰن و صباح و الأوّل أکثر روایه من أخیه إلّا أنه لم یرد فی شی ء من النصوص ذکرهما بعنوان ابن سیابه بقول مطلق، و إنما هما یذکران باسمهما الخاص: عبد الرحمٰن بن سیابه، و صباح بن سیابه.

إذن فالصحیح هو سیابه صاحب الکتاب وفاقاً للکلینی (قدس سره) الذی هو أضبط نقلًا من الصدوق (قدس سره)، لا سیما بعد موافقه الشیخ (قدس سره) له فی موضعین من التهذیب.

و علیه فتکون الروایه ضعیفه السند، نظراً لعدم وثاقه سیابه.

و کیف کان، فالموجود فی الکتب الثلاثه: (أسمع قوماً یقولون: إنّ الزراعه مکروهه) بدلًا عن (أسمع قوماً یقولون: إنّ المزارعه مکروهه) و لا أدری أنّ الماتن (قدس سره) من أین أتی بهذه النسخه.

و من هنا فیکون حالها حال سائر النصوص الوارده فی المقام، من حیث الدلاله علی استحباب الزراعه، بمعنی مباشره الإنسان للفعل بنفسه، و قد عرفت أنها أجنبیه عن محل الکلام.

(۱) قد عرفت منع ذلک، و أنّ هذه الروایه لیست روایه مستقله بإزاء تلک النصوص السابقه، و إنما هی مثلها.

---

[۱] لا یستفاد ذلک لأنّ المذکور فی الخبر: «أسمع قوماً یقولون: إنّ الزراعه مکروهه».

---

(۱) الفقیه ۳: ۱۵۸/ ۶۹۴.

(۲) الکافی ۵: ۲۶۰، التهذیب ۶: ۳۸۴/ ۱۱۳۹.

(٣) الوافی ١٨: ٤٣٦ ح

۷، الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۳ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۲۲

و أمّا ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم): «أنه نهی عن المخابره، قال: و هی المزارعه بالنصف أو الثلث أو الربع» [۱] فلا بدّ من حمله علی بعض المحامل، لعدم مقاومته لما ذکر [۲] (۱). و فی مجمع البحرین: و ما روی من أنه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) نهی عن المخابره، کان ذلک حین تنازعوا فنهاهم عنها [۲].

## [و یشترط فیها أُمور]

### اشاره

و یشترط فیها أُمور:

### [أحدها: الإیجاب و القبول]

أحدها: الإیجاب و القبول (۲). و یکفی فیهما کل لفظ دالّ (۳) سواء کان حقیقه أو مجازاً مع القرینه، ک (زارعتک أو سلّمت إلیک الأرض علی أن تزرع علی کذا).

---

(۱) إلّا أنک قد عرفت عدم تمامیه شی ء مما تقدّم فی الدلاله علی استحباب المزارعه بعنوانها المستقل، و من هنا فلا تکون معارضه لهذه الروایه.

إلّا أن هذا لا یعنی التزامنا بالحکم بالکراهه، فإنّ هذه الروایه ساقطه من حیث السند، نظراً لکونها مرفوعه. و معه فلا تصلح للاستدلال بها علی شی ء.

أذن فالصحیح أنّ عقد المزارعه فی نفسه و کمعامله مستقله، غیر متصف بشی ء من الاستحباب أو الکراهه، حاله فی ذلک حال سائر العقود، کالبیع و الإجاره و نحوهما. و إنما یتصف بالأحکام الخمسه، بلحاظ ما یقترن به و یعرض علیه من الأوصاف و العناوین الخاصه، فإنه و بهذا اللحاظ قد یکون واجباً، و قد یکون مستحباً، و قد یکون حراماً، و قد یکون مکروهاً، و قد یکون مباحاً أیضاً.

(۲) بلا خلاف فیه. فإنّ عقد المزارعه لما کان موجباً لاستحقاق کل من مالک الأرض و العامل علی الآخر شیئاً، کان لا بدّ فیه من اعتبار کل منهما ذلک لصاحبه و رضاه به مع إبرازه فی الخارج، علی ما تقتضیه قضیه کونه من العقود.

(۳) و ذلک لما ذکرناه فی المباحث الأُصولیه و غیر مورد من المباحث الفقهیه، من

---

[۱] معانی الأخبار ج ۲ باب المحافله و المزاینه و .../ ۲۷۷.

[۲] الروایه ضعیفه، و تقدّم أنّه لیس فیما ذکر دلاله علی الاستحباب.

[۲] مجمع البحرین ۱: ۴۹۰ مادّه خبر.



..........

---

أن حقیقه الإنشاء فی قبال الأخبار لیست إلّا إبراز أمر نفسانی، غیر قصد

الحکایه عن وقوع شی ء فی الخارج أو عدمه.

فإنّ هذا الاعتبار إذا صدر ممن له الأهلیه، کان موضوعاً لترتب الآثار علیه.

و من هنا فیصح الإنشاء بکل ما یکون مبرزاً و مظهراً لذلک الاعتبار عرفاً، سواء فی ذلک عقد المزارعه و غیره. فیصح الإنشاء بصیغه الماضی و المضارع و الأمر بالعربیه و غیرها، و لذا یصحّ إنشاء الملکیّه فی الهبه بصیغه الأمر، حیث یکتفی فیها بقول الواهب للموهوب له: (خذ هذا) و نحوه.

و الحاصل أنّ العبره إنما هی بدلاله اللفظ علی الأمر الاعتباری الکامن فی النفس فإنّه لو تمّت دلالته صدق العقد علیه، و شملته أدله إمضاء ذلک العقد من قبل الشارع.

هذا مضافاً إلی کفایه إطلاقات أدلّه صحه المزارعه فی المقام، فإنها و بمقتضی عدم تحدیدها بلفظ خاص، شامله لکل ما یصدق علیه عنوان المزارعه، أعنی اتفاق مالک الأرض و العامل علی أن یعمل الثانی فی أرض الأوّل بشرط أن یکون الربح بینهما سواء أ کان ذلک بالجمله الفعلیه أو الماضویه أو العربیه أم لم یکن.

کما ورد ذلک فی المساقاه، حیث دلّت صحیحه یعقوب بن شعیب علی جواز إنشائها بصیغه الأمر. فقد روی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قال: سألته عن رجل یعطی الرجل أرضه و فیها ماء أو نخل أو فاکهه، و یقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لک نصف ما أخرج اللّه عز و جل منه؟ قال: «لا بأس» «۱».

و الذی یتحصل مما تقدّم أنه ما لم یدلّ دلیل خاص علی اعتبار لفظ معین فی وقوع معامله، فمقتضی مطلقات المزارعه فی خصوص المقام وقوع المعامله بکل لفظ یکون کاشفاً عن ذلک الاعتبار النفسانی، و لو کان ذلک الکاشف جمله اسمیه،

فضلًا عن كونها فعليه بصيغه المضارع أو الأمر.

---

(١) الوسائل، ج ١٩ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ٩ ح ٢.



و لا يعتبر فيهما العربيه (١) و لا الماضويه (٢). فيكفی بالفارسی و غيره، و الأمر كقوله: (ازرع هذه الأرض على كذا) أو المستقبل، أو الجمله الاسميه مع قصد الإنشاء بها.

و كذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول. و يصحّ الإيجاب من كلّ من المالك و الزارع (٣).

---

(١) لعدم اختصاص عقد المزارعه بالعرب خاصه، فهو عقد عقلائی يصدر من العرب و من غيرهم على حد سواء. و حيث إنّ من الواضح أنّ ما يصدر من غيرهم لا يكون بالعربيه، يكون مقتضى أدلّه إمضاء عقد المزارعه من قبل الشارع من غير تقييد، صحه العقد المنشأ بغير العربيه.

(٢) لإطلاق دليل الإمضاء، بعد كون العقد بحدّ نفسه عقداً عقلائياً يقع كثيراً و يتعارف فيه الإنشاء بغير الماضويه، فإنّ عدم التعرض إلى اعتبارها فی مقام البيان دليل على عدم الاعتبار.

هذا كله مضافاً إلى إطلاقات أدلّه المزارعه، حيث لا قصور فيها عن شمول العقد الفاقد لها.

و توهم دلاله عمومات التجاره و الوفاء بالعقود على عدم اعتبارها أيضاً.

مدفوع بما تقدّم غير مرّه من عدم شمولها للعقود التی تتضمن تمليك أمر معدوم بالفعل، حيث تحتاج صحتها إلى دليل خاص.

(٣) بهذا يمتاز عقد المزارعه عن سائر العقود.

و الوجه فيه أنّ المزارعه عقد يملّك كل من طرفيه الآخر شيئاً و يلتزم به، فالعامل يملّك ربّ الأرض العمل فيها، و هو يملّكه الحصّه المعينه من حاصلها. و من هنا فيصح أن يقول المالك للعامل: زارعتك، كما يصح أن يقول العامل له ذلك، لاتحاد نسبه كل منهما إليه، فإنهما بالقياس إليه على

حد سواء.

و ليس هو كسائر العقود من البيع و الإجاره و غيرهما، حيث تختلف نسبه طرفيها

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۲۵

بـل يكفى القبول الفعلى بعـد الإيجـاب القولى على الأقوى (۱). و تجرى فيهـا المعاطـاه، و إن كـانت لا تلزم [۱] إلّا بالشروع فى العمل (۲).

### [الثانى: البلوغ، و العقل، و الاختيار، و عدم الحجر لسفه أو فلس]

الثـانى: البلوغ، و العقل، و الاختيار، و عـدم الحجر لسـفه أو فلس، و مالكيه التصـرّف (۳) فى كـلّ من المالـك و الزارع. نعم، لا يقدح حينئذ فلس الزارع إذا لم

---

إليها، و إنما هو نظير ما ذكرناه فى مسأله تمييز البائع عن المشترى فى المكاسب، من فرض عقـد يتضـمن مبادله الكتاب بالعباءه، حيث يتساوى نسبه مالكيهما إلى ذلك العقد، من دون أن يتصف أحدهما بعنوان البائع و الآخر بعنوان المشترى.

(۱) لصدق العقد عليه بعد إبراز الفعل لاعتباره النفسانى.

(۲) على ما هو المعروف و المشـهور بينهم، حيث ذكروا أنّ العقد المعاطاتى يكون جائزاً ما لم يتصرف أحدهما فيما يتعلق به، و أن اللزوم إنّما يختص بالعقد اللفظى.

إلّا أننا قد ذكرنا فى مباحث المكاسب، أنه لا دليل على هذا الحكم سوى الشهره بل مقتضى العمومات و ما دلّ على لزوم العقود فى غير المقـام و أدلّه الإمضـاء فى المقام أعنى السـيره القطعيه المتصـله بعهـد المعصومين (عليهـم السـلام) من دون ردع عنها هو اللزوم مطلقاً، من غير فرق بين ما كان باللفظ و ما كان بالمعاطاه.

إذن فالمعامله المعاطاتيه هذه محكومه بالصحه و اللزوم، حالها فى ذلك حال المعامله المنشأه باللفظ.

(۳) و المراد به تمكّن كـل من المالـك و الزارع من التصـرّف، زائـداً على اعتبـار البلوغ و العقـل و الاختيار و عـدم الحجر، بل و مالكيته للعين. فإنّ كل ذلك لا ينفع فيما

إذا لم يكن متمكَناً من التصرّف بالفعل، كما لو كان عمل العامل فى تلك الفتره مملوكاً لغيره بالإجاره أو غيرها، أو كانت منفعه الأرض كذلك، أو كانت مرهونه لدى الغير.

فإنّ هذه الأُمور و غيرها، مما يسلب مالكيه أحد الطرفين للتصرف، تمنع من صحّه المزارعه.

---

[۱] فيه إشكال، و اللّزوم غير بعيد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۲۶

يكن منه مال، لأنه ليس تصرّفاً مالياً (۱).

**[الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما]**

الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكل لأحدهما لم يصحّ مزارعه (۲).

---

(۱) و الحجر عليه مختص بالتصرفات الماليه فى أمواله خاصه، و إلّا فله التصرّف فى مال الغير بإذنه، بل و فيما يعود إلى نفسه فيما لا يكون تصرفاً مالياً، كالاستدانه و إنشاء عقد الإجاره و المزارعه و غيرهما.

(۲) و تدلّ عليه جمله من النصوص المعتبره، كصحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا تقبل الأرض بحنطه مسماه، و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به»، و قال: «لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس» «۱».

و صحيحه عبد اللّه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: «لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس» «۲». و غيرهما.

حيث يستفاد منها تقوم المزارعه بكون الحاصل و ما يخرجه اللّه من الأرض مشتركاً بينهما بالنصف و الثلث و نحوهما.

و مع قطع النظر عن دلاله هذه النصوص يكفينا فى إثبات الحكم فى المقام ما ذكرناه غير مرّه، من عدم شمول عمومات و إطلاقات الوفاء بالعقد للمزارعه و نحوها من المعاملات التى تتضمن تمليك المعدوم بالفعل، فإنّ عدم الدليل دليل على الفساد فى مثله.

و عليه فالحاصل، و بحكم قانون تبعيه النتاج للبذر، يكون لمالك البذر منهما.

و من

هنا، فإن كان البذر لمالك الأرض، و كان الشرط كون النماء بأكمله له، كان مقتضى فساد العقد كون النتاج له، لكن لا للشرط لما عرفت فساده، و إنما لقانون التبعيه. و لا يستحق العامل شيئاً، أما من النتاج فواضح، و أما اجره المثل فلإقدامه

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۸ ح ۳.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۸ ح ۷.



**[الرابع: أن يكون مُشاعاً بينهما]**

الرابع: أن يكون مُشاعاً بينهما. فلو شرطا اختصاص أحدهما بنوع كالذی حصل أوّلًا و الآخر بنوع آخر، أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعه من الأرض لأحدهما، و ما حصل من القطعه الأُخرى للآخر، لم يصحّ (۱).

---

على التبرع بعمله على ما كان يقتضيه عقد المزارعه بينهما.

و إن كان الشرط كون النماء للعامل، فهو و بحكم فساد العقد يكون كالعدم، و بذلك يكون النتاج كله للمالك. إلّا أن عمل العامل فی هذا الفرض لا يذهب هدراً، لأنه لم يقدم على التبرع به و المجانيه و إنما أقدم على أن يكون النتاج له، و حيث إنه لم يسلم له فله اجره مثل عمله ما لم تزد على تمام النتاج، و إلّا فله الأقل منهما.

و إن كان البذر للعامل، فإن كان الشرط كون النماء له، أخذ تمام النماء من جهه تبعيه النتاج للبذر لا الشرط لفساده. و لا يستحق المالك عليه شيئاً، لإقدامه على إعطاء الأرض له للزرع مجاناً و بلا عوض.

و إن كان الشرط كون النماء لمالك الأرض، كان النتاج للعامل لما عرفت من فساد الشرط بفساد العقد، و تبعيه النتاج للبذر فی الملك، إلّا أنّ للمالك اجره مثل أرضه على العامل

إذا لم تزد على تمام النتاج، لأنه لم يقدم على المجانيه.

و الحاصل أنه على جميع التقادير المذكوره يكون العقد باطلًا، لفقدانه شرط اعتبار كون النماء مشتركاً بينهما، و عندئذٍ يكون النتاج بأكمله لمالك البذر لقانون التبعيه و يستحقّ صاحبه عليه اجره المثل فى بعض الفروض، على التفصيل المتقدِّم.

ثمّ إنّ مما ذكرناه كله يظهر الحال فيما يأتى من المسائل مما حكم فيها الماتن (قدس سره) بالبطلان.

(۱) و يقتضيه كل ما تقدّم فى وجه اشتراط الاشتراک فى النماء، فإنّ الظاهر من الصحيحتين المتقدمتين تقوم المزارعه بالإشاعه فى النماء بالنصف أو الثلث و نحوهما.

و مع الإغماض عنها يكفى فى الحكم بالفساد عدم شمول العمومات و المطلقات الأوّليه لمثل هذه المعاملات، فإنّ عدم الدليل على الصحه يكفى فى الحكم ببطلانها.

و عليه فيجرى فيه ما تقدّم فى الفرع السابق، من التفصيل فى استحقاق اجره المثل على العمل أو الأرض.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۲۸

### [الخامس: تعيين الحصه]

الخامس: تعيين الحصه، بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلک. فلو قال: ازرع هذه الأرض على أن يكون لک أو لى شی ء من حاصلها، بطل (۱).

### [السادس: تعيين المده بالأشهُر و السنين]

السادس: تعيين المده بالأشهُر و السنين (۲) فلو أطلق بطل.

---

(۱) لظهور الأدلّه فى معلوميه الحصّه بالنصف أو الثلث و نحوهما.

على أنه يكفى فى الحكم بالبطلان عند عدم التعيين، عدم الدليل على الصحه، نظراً لما عرفت من عدم شمول عمومات و إطلاقات الوفاء بالعقد له.

هذا مضافاً إلى قصور العقد عن قابليه الحكم بالصحه. فإنّ ما لا تعيُّن له فى الواقع و علمِ اللّه غيرُ قابلٍ للتمليک فى نفسه، فإنه أمر تابع للاعتبار و جعل المملک، فإذا لم يكن معلوماً و لو فى علم اللّه، فلا معنى لتعلق الاعتبار به و تمليكه لغيره.

إذن فمثل هذا العقد باطل فى حدّ نفسه، لقصوره فى مقام الثبوت، فضلًا عن عدم الدليل عليه فى مقام الإثبات.

(٢) أمـا اعتباره فيما يقابل دورانه بين الأقل و الأكثر من حيث نوع الزرع و مـدّته فهو واضـح و لا خلاف فيه، إذ لا يمكن الحكم بصـحّه عقـد يكون متعلقه فاقـداً للتعيين فى الواقع، فإنّ الالتزام بمجهول لا واقع له حتى فى علم اللّه باطل بطبعه، و لا تشـمله أدلّه المزارعه، و العمومات و المطلقات بناءً على شمولها لمثل هذا العقد فى حدّ نفسه.

و أما اعتباره بمعنى تحديـد سـنه الزراعه بعـد معلوميه نوع الزرع، فى مقابل إيقاعهما العقد على الزراعه المعيّنه فى الأعم من هذه السـنه و السنه الآتيه مثلًا، بحيث يكون العمل معلوماً و المدّه مجهوله فى الجمله لوقوع العقد على الجامع، فهو كذلك، فإنّ متعلق الحق و المملوك إذا كان كلياً، كان تعيينه بيد من عليه

الحق كما هو واضح. و من هنا فقد يختلف الطرفان من حيث المدّه، فيختار المالك السنه الأولى مثلًا و الزارع السنه الثانيه. و حيث لا يمكن فى مثله الحكم بالوفاء به على أحد الطرفين على الإطلاق، فإنه كيف يمكن أن يقال بلزوم الوفاء بما عينه صاحبه مع أنّ له الامتناع عنه، فلا محاله يحكم ببطلانه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۲۹

نعم، لو عيّن المزروع، أو (۱) مبدأ الشروع فى الزرع، لا يبعد صحّته (۲) إذا لم يستلزم غرراً. بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض ممّا لا يزرع فى السنه إلّا مرّه، لكن مع تعيين السنه (۳) لعدم الغرر فيه. و لا دليل على اعتبار التعيين تعبّداً، و القدر المسلّم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصوره (۴).

---

و بعباره أُخرى نقول: يعتبر فى صحه العقد أن يكون على نحو يمكن إلزام كلا طرفيه بالوفاء به و الالتزام بمضمونه. و حيث إنّ هذا مفقود فى المقام، فإنّ الواجب على العامل القيام بالزراعه فى إحدى تينك السنتين مع كون الخيار له فى التعيين و الواجب على المالك تسليم أرضه للزراعه فى إحدى السنتين مع كون الخيار فى التعيين له أيضاً، فلا يجب على أحدهما إطاعه الآخر فيما عينه، و يحكم بفساده لا محاله.

(۱) كلمه «أو» غلط جزماً، و الصحيح «الواو». و يشهد له قوله (قدس سره) بعد هذا: بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً.

(۲) إذ بانتهاء الزرع و حصول النتاج، يقسم الحاصل بينهما على ما اتفقا عليه من النسبه، و تلغى الفتره الزائده قهراً. و معه فلا يبقى للعامل حقّ فى التصرّف فى الأرض بعد ذلك، لانتهاء المزارعه به.

(۳) بلا إشكال فيه. فإنّ

المزارعه لما كانت زراعه واحده، و قد أعطى المالک العامل الحقّ فيها مرّه واحده متى شاء، حكم بصحتها، لعدم فوات شى ء على المالک.

(۴) ظاهر كلامه (قدس سره) أنّ الدليل على اعتبار تعيين المدّه بالأشهر و السنين إنما هو الإجماع و دليل نفى الغرر.

و من هنا فقد يورد عليه بعدم الدليل على المنع من الغرر مطلقاً، إذ الثابت إنما هو النهى عن البيع الغررى خاصه. و عليه فإن تمّ إجماع محصّل فهو، و إلّا فلا عبره بالإجماع المنقول.

إلّا أنک قد عرفت أننا فى غنى عن إثبات الإجماع أو الدليل على نفى الغرر مطلقاً

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۳۰

و فى صوره تعيين المدّه لا بدّ و أن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع (۱) فلا تكفى المدّه القليله التى تقصر عن إدراک النماء.

### [السابع: أن تكون الأرض قابله للزرع و لو بالعلاج]

السابع: أن تكون الأرض قابله للزرع و لو بالعلاج. فلو كانت سبخه لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولى عليها الماء قبل أوان إدراک الحاصل أو نحو ذلک، أو لم يكن هناک ماء للزراعه و لم يمكن الاكتفاء بالغيث، بطل (۱).

### [الثامن: تعيين المزروع من الحنطه و الشعير و غيرهما مع اختلاف الأغراض فيه]

الثامن: تعيين المزروع من الحنطه و الشعير و غيرهما (۳) مع اختلاف الأغراض فيه، فمع عدمه يبطل، إلّا أن يكون هناک انصراف يوجب التعيين، أو كان مرادهما التعميم (۴) و حينئذٍ فيتخيّر الزارع بين أنواعه.

### [التاسع: تعيين الأرض]

التاسع: تعيين الأرض (۵)

---

و إن كان الظاهر تحقّق الإجماع فإنّ نفس أدلّه المزارعه قاصره عن شمول ما لا تعيين فيه بالمعنيين السابقين.

(۱) بلا خلاف فيه. فإنّ فرضها أقل من فتره بلوغ الحاصل، خلاف جعل المزارعه و المقصود منها، فيكون مثل هذا الإقدام لغواً، لكونه إقداماً على أمر لا يتحقّق فى الخارج، فإنّ النتاج لا يحصل فى المده المعيّنه، فى حين لم يلتزم المالک بإعطاء شى ء له إزاء ما يحصل خارج تلک الفتره.

(۲) كما هو ظاهر. فإنّ مفهوم المزارعه متقوّم بإمكان تحقّق الزرع و قابليه الأرض له، و خروج شى ء منها يكون بينهما على ما اتفقا عليه من النسبه.

(۳) فی قبال قصد كل منهما نوعاً غير ما قصده الآخر، إذ معه لا يتحقق مفهوم العقد، و إلّا فلا دليل على اعتبار تعيين النوع فى حدّ ذاته، كما يشهد له قوله (قدس سره) بعد هذا: أو كان مرادهما التعميم، فإنه لولا ما ذكرناه لكان منافياً لما ذكره (قدس سره) من اعتبار تعيين المزروع.

(۴) فإنه نوع من التعيين بالمعنى الذى ذكرناه.

(۵) و تفصيل الكلام فى المقام أنه لا ينبغى الإشكال فى صحه المزارعه، فيما إذا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۳۱

..........

---

كانت الأرض معلومه معيّنه.

و كذا الحال فيما لو كانت كليّاً فى معين، فإنه لا قصور فى أدلّه المزارعه عن شموله. فقد ورد فى صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس» «۱» فإنّ مقتضى

إطلاقها عدم الفرق بين العقد الواقع على العين الخارجيه و الواقع على الكلى فى معين.

بل الإطلاقات شامله للعقد الواقع على الكلى فى الذمه، إذ يصح فيه أن يقال: إنّ المالك زارع العامل على أن يكون ما يخرجه اللّه بينهما.

نعم، لو زارعه على إحدى القطعتين المختلفتين فى الصفات، بحيث تكون المزارعه فى إحداهما أيسر و أسهل من الأُخرى، فقد يقال كما ذهب إليه الماتن (قدس سره) بالبطلان، نظراً للزوم الغرر.

إلّا أنّ للمناقشه فيه مجالًا واسعاً. فإنه لا وجه للحكم بالبطلان فيه، بعد البناء على صحه المزارعه فى الكلى فى المعين، فإنه من مصاديقه، فإنّ عنوان إحدى هاتين القطعتين كلّى قابل للانطباق على كل منهما.

و دعوى لزوم الغرر.

مدفوعه بأنه إنما يكون فيما إذا كان العوض أمراً معلوماً و معيناً، كما لو باعه أحد الثوبين المختلفين من حيث الجنس و الوصف بخمسه دنانير، حيث لا يعلم المشترى ما يملكه بإزاء ما يدفعه ثمناً، فلا يتمّ فى مثل المقام حيث يكون العوض هو النسبه المعينه من الحاصل من الأرض التى يعمل فيها، فإنه لا غرر فيه على الإطلاق، و لا يكون إقدام العامل عليه إقداماً غررياً، فإنه سيأخذ الحصّه المعينه مما أخرجه اللّه تبارك و تعالى من الأرض. فحال العامل فى هذه الصوره، هو الحال فى إقدامه على المزارعه و العمل فى الأرض المعينه.

على إنك قد عرفت غير مرّه، أنه لا دليل على اقتضاء الغرر لبطلان المعاملات بقول مطلق، إذ المسلم منه هو بطلان البيع الغررى خاصه.

---

(١) الوسائل، ج ١٩ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ٨ ح ٧.



..........

---

و عليه فإن تمّ إجماع فى المقام على بطلان عقد المزارعه عند عدم تعيين الأرض فهو

المستند، و إلّا كما هو الظاهر فلا وجه لاعتبار هذا الشرط.

و بعباره اخرى: إنّ القطعتين إذا كانتا متساويتين من حيث النسبه و الحصه، بحيث كان العقلاء يقدمون على زراعه كل منهما بتلك الحصّه من حاصلها، فلا ينبغى الريب فى صحه العقد، إذ لا غرر فيه على المالك أو العامل، فإنه إنما يكون مع تعيين العوض بحيث يكون مالًا معيناً معلوماً لا مع النسبه. و لا يضرّ فى ذلك كون حاصل إحداهما أقلّ من الأُخرى، بعد أن كانت كل منهما تعطى بنفس تلك النسبه التى تعطى بها الأُخرى.

و أما إذا اختلفتا من حيث النسبه، بأن كانت إحداهما تزارع على أن يعطى للمالك النصف من الحاصل و الأُخرى على ان يكون له الثلث، فالأمر كذلك أيضاً فيما لو وقع العقد على كلى القطعتين بأقل الحصتين الثلث للمالك، إذ لا غرر عليهما معاً.

فإنّ المالك إن عيّن القطعه التى تزارع على الثلث للمالك فهو ما أقدم عليه العامل و إن عيّن الأُخرى كان ذلك من جانب العامل، حيث أخذ ما يعطى بالنصف من الحاصل للمالك بالثلث له، فلا غرر عليه بالمرّه. و أما المالك، فحيث إنّ الخيار فى التعيين بيده، و تطبيق الكلى على أى الفردين شاء منوط بنظره، فلا يكون فيما يختاره خطر عليه.

نعم، لو أقدم العامل على العقد بأكثر الحصتين للمالك احتمل الخطر عليه، لأنه قد يختار الأرض التى تعطى بالأقل، فيكون ضرراً عليه.

إلّا أنّ هذا لا يقتضى البطلان، إذ لا دليل على المنع من الغرر مطلقاً، و إنما الدليل يختص بالبيع و ما يلحق به كالإجاره للإجماع. و من هنا فمقتضى الإطلاقات هو الحكم بالصحه.

و معه فيكون الخيار فى التعيين بيد المالك لأنّ الحقّ عليه، لأنه

الذى ملّك العامل الكلى فى المعيّن. و أما العامل فهو و إن كان قد ملك كلّى العمل فى إحدى القطعتين، إلّا أنه لا خيار له، لأنه إنما ملك كلّى العمل فى إحدى القطعتين اللتين يكون الخيار فى



و مقدارها (١). فلو لم يعيّنها بأنها هذه القطعه أو تلك القطعه، أو من هذه المزرعه أو تلك، أو لم يعيّن مقدارها، بطل مع اختلافها، بحيث يلزم الغرر (٢). نعم، مع عدم لزومه لا يبعد الصحه، كأن يقول: (مقدار جريب من هذه القطعه من الأرض) التى لا اختلاف بين أجزائها، أو (أى مقدار شئت منها) (٣). و لا يعتبر كونها شخصيه، فلو عيّن كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر،

---

تعيينها بيد المالك، فهو فى الحقيقه قد ملك المالك عمله فيما يختار المالك من القطعتين.

و من هنا يظهر عدم صحه قياس مسألتنا على مسأله تعيين المده بالأشهر و السنين، حيث حكمنا بالبطلان نظراً لعدم شمول أدلّه اللزوم لها، حيث يملّك المالك العامل كلّى حقّ التصرّف فى الأرض، فى قبال تمليك العامل له كلّى العمل فى إحدى السنتين.

(١) بلا ريب فيه. فإنّ المردد بين الأقل و الأكثر غير قابل للتمليك، لعدم التعين له فى الواقع و نفس الأمر، فلو قال المالك: (زارعتك على مقدار من الأرض) من غير تحديد لم تصحّ. فإنّ المزارعه تشتمل على حقّين، حق المالك و حق العامل، فلا بدّ فيها من التعيين فى الواقع، بحيث يتعلق التزام كل منهما بأمر له واقع، و إلّا فلا يقبل التمليك و التملك، كما تقدّم غير مرّه.

(٢) قد عرفت أنّ الغرر غير متحقّق، و على فرضه فلا دليل على اقتضائه للبطلان. و أن الصحيح عدم

اعتبار التعيين بالنسبه إلى أصل الأرض، و اعتبارها بالنسبه إلى المقدار.

(٣) ما أفاده (قدس سره) من الصحه فى المثال الأخير، ينافى اعتباره (قدس سره) لتعيين مقدار الأرض و الالتزام ببطلانها عند عدمه.

اللّهمّ إلّا أن يكون المراد به الإشاره الإجماليه إلى ما سيعيّن من قبله أو قبل العامل بعد ذلك، بحيث يكون الاختيار بيده، فإنه معه يرتفع محذور الإبهام و عدم التعيين الواقعى، لكونه معلوماً فى علم اللّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢٣۴

فالظاهر صحته (١) و حينئذٍ يتخير المالك فى تعينه.

### [العاشر: تعيين كون البذر على أيّ منهما]

العاشر: تعيين كون البذر على أيّ منهما (٢) و كذا سائر المصارف و اللوازم، إذا لم يكن هناك انصراف مغنٍ عنه و لو بسبب التعارف.

---

(١) لإطلاق أدلّه المزارعه، على ما تقدّم بيانه مفصلًا.

(٢) فإذا لم يعيّنا بطل العقد، لانتفاء موضوع المزارعه بانتفاء البذر، نظراً لعدم وجوب بذله على كل منهما.

و ذهب بعض إلى كونه على العامل حينئذ، لأنه المأمور بالعمل فتكون مقدماته عليه، نظير ما يذكر فى باب الإجاره من كون الخيط عند عدم التعيين على الخياط.

بل ربّما يستشكل فى جعله و لو بالتعيين على المالك، لولا الإجماع على صحته.

و ذلك لصحيحه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج، فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها و يصلحها و يؤدّى خراجها، و ما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: «لا بأس» إلى أن قال: و سألته عن المزارعه، فقال: «النفقه منك، و الأرض لصاحبها، فما أخرج اللّه من شى ء قسم على الشطر، و كذلك أعطى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) خيبر حين أتوه، فأعطاهم إيّاها على أن يعمروها و

لهم النصف مما أخرجت» «۱».

حيث إنّ المستفاد منها تقوّم المزارعه بكون البذر و غيره من النفقه على العامل، فى قبال كون الأرض من صاحبه.

و من هنا فقد ذكر بعضهم أنه لو اشترط كون البذر على المالك، خرج العقد عن حقيقه المزارعه، و من ثمّ حكم ببطلانه.

لكن الظاهر عدم تماميه شى ء من الأمرين: كون البذر عند الإطلاق على العامل و بطلان العقد عند جعله على المالك.

و ذلك لأن الواجب على العامل بمقتضى عقد المزارعه هو العمل خاصّه، و أما

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۲.



..........

---

مقدّماته فإثبات كونها عليه أيضاً يحتاج إلى الدليل، و هو مفقود.

فالمقـام نظير مـا ذكرناه فى تكفين الميت، من أنّ الواجب على المسـلمين القيام بالعمل خاصه، و أما إيجاد الموضوع و تحصـيل الكفن فلاـ دليـل على وجوبه عليهم. و من هنـا فلاـ يجب على أحـد منهم بـذله، بـل إن كان للميت مال فمنه، و إلّا فمن الزكاه و نحوها، فإن لم يوجد دُفن عارياً، إذا لم يحصل من يتبرع به عن طوع رغبته و إرادته.

و من هنا فما نحن فيه أشبه شى ء بالبناء، حيث لا يجب على العامل إلّا العمل بالمواد دون تحصيلها.

و صـحيحه يعقوب بن شـعيب و إن كانت دالّه على كون البـذر من العامل و تقوّم المزارعه بـذلك، إلّا أنه لا بدّ من رفع اليد عن ظهورها هـذا و حملها على بعض المحامل ككون ذلك هو المعهود فى ذلك الزمان و نحوه، و ذلك لجمله من النصوص الدالّه على عدم اعتباره من حيث فرض فيها كون البذر من غير العامل.

ففى معتبره محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام)، قال:

سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم ثمّ آجر بعضها بمائتى درهم، ثمّ قال له صاحب الأرض الذى آجره: أنا أدخل معك بما استأجرت فننفق جميعاً، فما كان من فضل بينى و بينك، قال: «لا بأس بذلك» «۱».

فإنه (علیه السلام) حکم بصحّه العقد، مع کون المفروض فيها مشارکه المالک للعامل فى الإنفاق عليها.

و فى صحيحه سماعه، قال: سألته عن مزارعه المسلم المشرک، فيکون من عند المسلم البذر و البقر و تکون الأرض و الماء و الخراج و العمل على العلج، قال: «لا بأس به» «۲». حيث فرض فيها کون البذر على غير العامل صريحاً.

و أصرح من الکل خبر إبراهيم الکرخى، قال: قلت لأبى عبد اللّه (علیه السلام): أُشارک العلج، فيکون من عندى الأرض و البذر و البقر و يکون على العلج القيام

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۵ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۲ ح ۱.



## [مسائل]

### [مسأله ۱: لا يشترط فى المزارعه کون الأرض ملکاً للمزارع]

[۳۴۹۳] مسأله ۱: لا- يشترط فى المزارعه کون الأرض ملکاً للمزارع، بل يکفى کونه مسلّطاً عليها بوجه من الوجوه، کأن يکون مالکاً لمنفعتها بالإجاره أو الوصيه أو الوقف عليه، أو مسلّطاً عليها بالتوليه کمتولّى الوقف العامل أو الخاصّ و الوصى، أو کان له حق اختصاص بها بمثل التحجير و السبق و نحو ذلک أو کان مالکاً للانتفاع بها، کما إذا أخذها بعنوان المزارعه فزارع غيره أو شارک غيره. بل يجوز أن يستعير الأرض للمزارعه (۱).

نعم، لو لم يکن له فيها حق أصلًا لم يصحّ مزارعتها، فلا يجوز المزارعه فى الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلک، فإنّ المزارع و العامل فيها

سواء.

نعم، يصحّ الشركه فى زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجاره أحدهما نفسه للآخر فى مقابل البذر أو نحو ذلك. لكنه ليس حينئذٍ من المزارعه المصطلحه.

---

و السقى و العمل فى الزرع حتى يصير حنطه أو شعيراً، و تكون القسمه، فيأخذ السلطان حقه و يبقى ما بقى على أنّ للعلج منه الثلث و لى الباقى، قال: «لا بأس بذلك». قلت: فلى عليه أن يرد علىّ ممّا أخرجت الأرض البذر و يقسم ما بقى؟ قال: «إنما شاركته على أنّ البذر من عندك، و عليه السقى و القيام» «۱».

إلّا أنه ضعيف السند، فلا يصلح إلّا شاهداً لما ذكرناه.

على أنّ المزارعه من العقود العرفيه المعهوده التى يكثر تحققها فى الخارج، بحيث جرت عليها سيره العقلاء قاطبه فضلًا عن سيره المتشرعه المتصله بعهد المعصوم (عليه السلام). و من هنا فلو كان اعتبار كون البذر من العامل شرطاً فيها، لوجب أن يكون من الواضحات، فكيف و قد قام الإجماع على خلافه!

(۱) كل ذلك لعدم الدليل على اعتبار الملك، بل و قيام الدليل على ما ستعرف على خلافه.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۱.



و لعل هذا مراد الشهيد فى المسالك من عدم جواز المزارعه فى الأراضى الخراجيه التى هى للمسلمين قاطبه، إلّا مع الاشتراك فى البذر أو بعنوان آخر. فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهه اختصاص بها (۱) و إلّا فلا إشكال فى جوازها بعد الإجاره من السلطان، كما يدلّ عليه جمله من الأخبار.

### [مسأله ۲: إذا أذن لشخص فى زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما]

[۳۴۹۴] مسأله ۲: إذا أذن لشخص [۱] فى زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فالظاهر صحّته و إن لم يكن

من المزارعه المصطلحه (۲)

---

(۱) ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) أيضاً «۱» إلّا أنه بعيد جدّاً، إذ الشهيد (قدس سره) قد رتّب حكمه هذا على اعتبار الملكيّه صريحاً «۲».

إذن فالصحيح أن يقال: إنّ ما أفاده الشهيد (قدس سره) فى المسالک من سهو قلمه الشريف. إذ لا دليل على اعتبار الملكيّه فى المزارعه، بل الدليل قائم على عدمه ففى صحيحه محمد بن مسلم المتقدِّمه الحكم بصحّه المزارعه على الأرض المستأجره. بل و فى نصوص المزارعه فى الأرض الخراجيه، ما فيه الكفايه لإثبات المدعى.

و الحاصل أنّ المتعين فى جميع الموارد المذكوره فى المتن هو الحكم بالصحه، و لا وجه لما أفاده الشهيد (قدس سره) من الحكم بالبطلان.

(۲) إلّا أنک قد عرفت غير مرّه، عدم إمكان التمسک بالعمومات و المطلقات لإثبات الصحه لمثل هذه المعامله، تحت أى عنوان كانت الجعاله أو غيرها، و إنّ صحتها تحتاج إلى دليل خاص.

و الوجه فيه أن التزام مالک البذر إذا كان متعلقاً بكون الحاصل مشتركاً و من حين حدوثه و حصوله بينه و بين صاحبه كما هو مقتضى الأدلّه فى الزكاه فهو باطل و لا

---

[۱] إذا كان مالک الأرض قاصداً بذلک إنشاء عقد المزارعه صحّ و لزم بقبول الزارع و لو قبولًا فعليّاً و أمّا إذا كان قاصداً مجرّد الإباحه لم يصح بعنوان المزارعه، و بذلک يظهر الحال فى الفروض الآتيه.

---

(۱) الجواهر ۲۷: ۳۳.

(۲) مسالک الافهام ۵: ۱۲.



بل لا يبعد كونه منها أيضاً (۱). و كذا لو أذن لكل من يتصدّى للزرع و إن لم

---

أثر له، فإنه غير مشروع فى نفسه لمخالفته للكتاب و السنّه، فإن النتاج تابع للبذر فى الملكيّه، فلا يمكن ان يكون و

لو بعضاً ملكاً للغير حين حدوثه.

فهو نظير ما لو التزم أحد فى عقد بكون ما يتركه أبوه عند وفاته كلّاً أو بعضاً لغيره، فإنّ هذا الالتزام لا يكون نافذاً، و لا يشمله قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

و إن كان التزامه متعلقاً بتمليك ما سيملكه بعد ذلك، بأن يلتزم بانتقال نصف الحاصل مثلًا إلى صاحبه بعد انتقاله بتمامه إليه أوّلًا، بحيث يملك صاحبه من الآن الأمر المتأخر، فهو و إن لم يكن مخالفاً للكتاب و السنه، إلّا أنه القدر المتيقن من إجماعهم على بطلان التعليق فى العقود. بل لم يقع مثله إلّا فى الوصيه، حيث إنها و لإطلاقات أدلّتها تعمّ ما يملكه الموصى بعدها إلى حين الوفاه، و أما فى غيرها فلم يقع بتاتاً حتى فى التعبير، إذ لا يصح أن يقول: العبد الذى سأملكه غداً حر بعد وفاتى.

و هذا الكلام غير مختص بباب المزارعه، فإنه كما لا يجوز فيها لا يجوز فى غيرها من أنواع المعاملات أيضاً حتى و لو كان ذلك بعنوان الجعاله، فلا يصحّ أن يجعل لمن يرجع عبده إليه ثلث ما سيملكه فى المستقبل أو ثلث ما ستخرجه أرضه.

و من هنا تكون صحّتها محتاجه إلى دليل خاص، و لا يكفى فيها التمسك بالعمومات و الإطلاقات، فإنها غير شامله له. و حيث لا دليل على الصحه إلّا فى المضاربه و المزارعه و المساقاه، فلا بدّ من الحكم بالبطلان، لعدم المخرج له عن عموم المنع.

و لذا لم يلتزم أحد من الأصحاب فيما نعلم بصحّه مثل ذلك فى غير المزارعه من العقود.

و الحاصل أنّ الصحيح فى المقام هو الحكم بالبطلان، لعدم الدليل على الصحه. و من هنا فلا يستحقّ العامل إلّا اجره مثل عمله.

(١) بل هو

فی غایه البعد. فإنّ المزارعه من العقود اللازمه علی ما سیأتی-

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۳۹

یعیِّن شخصاً.

و کذا لو قال: (کلّ من زرع أرضی هذه أو مقداراً من المزرعه الفلانیه فلی نصف حاصله أو ثلثه) مثلًا، فأقدم واحد علی ذلک، فیکون نظیر الجعاله (۱). فهو کما لو قال: (کل من بات فی خانی أو داری فعلیه فی کل لیله درهم) أو (کل من دخل حمامی فعلیه فی کل مرّه ورقه) (۲). فإنّ الظاهر صحّته للعمومات [۱]، إذ هو نوع من المعاملات العقلائیه، و لا- نسلم انحصارها فی المعهودات، و لا- حاجه إلی الدلیل الخاص لمشروعیتها، بل کل معامله عقلائیه صحیحه إلّا ما خرج بالدلیل الخاص، کما هو مقتضی العمومات (۳).

## [مسأله ۳: المزارعه من العقود اللّازمه]

[۳۴۹۵] مسأله ۳: المزارعه من العقود اللّازمه (۴).

---

و یتضمّن التزاماً من الطرفین مع وجوب الوفاء علیهما، بحیث لا یکون لکل منهما رفع الید عنه. و هذا کلّه مفقود فی المقام، فإنه من موارد الإذن و الإباحه بالتصرف الخارجی، و لیس من العقد الذی یجب الوفاء به فی شی ء.

و الحاصل أنّ الإذن المجرد مغایر للعقد اللازم بالضروره، فلا وجه لجعله منها.

(۱) التنظیر إنما یتمّ فیما إذا کان البذر من المالک، إذ المالک حینئذٍ یجعل علی نفسه شیئاً للغیر عند قیامه بالعمل المعین. و أما إذا کان البذر من العامل فلا وجه لتنظیره بالجعاله، حیث إنّ المالک حینئذٍ یجعل لنفسه شیئاً علی الغیر، أعنی الحصّه من النتاج الذی یکون تابعاً للبذر فی الملکیه، و لا یلتزم علی نفسه شیئاً للغیر.

(۲) و هو من القیاس مع الفارق. فإنه أجنبی عن المزارعه بالمره، إذ المال الذی یجب دفعه علی الداخل أمر معلوم معیّن، فیدخل فی عنوان الإباحه بالعوض،

و هى أجنبيه عن باب المعاملات كليه.

(۳) قد عرفت أنها لا تعمّ المعاملات التى تتضمّن تمليك المعدوم بالفعل.

(۴) بلا خلاف فيه، بل ادُّعى عليه الإجماع فى كلمات غير واحد، لأصاله اللزوم فى العقود، التى استدل عليها الشيخ الأعظم (قدس سره) بوجوه عديده.

---

[۱] العمومات لا تشمل الموارد التى يكون التمليك و التملّك فيها متعلّقاً بأمر معدوم حال العقد.



..........

---

منها: ما يختصّ بالبيع و تمليك الأعيان، كقوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» «۱». فإنّ أخذ المال ثانياً بعد تمليكه للغير منه قهراً عليه، تجاره من غير تراض و أكل للمال بالباطل. و قولهم (عليهم السلام): «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» «۲».

و منها: ما هو عام لجميع العقود، كاستصحاب بقاء الملكيه، و قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۳».

و فى الأوّل مما يعمّ محل الكلام بحث طويل و عريض، من حيث كونه استصحاباً كلياً أو شخصياً، و أنّه من قبيل الشك فى المقتضى أو الشك فى الرافع.

فقد أورد عليه المحقق الخراسانى و السيد اليزدى (قدس سرهما) بأنه من الأوّل «۴» لكننا قد أوضحنا فى محلّه أنه ليس منه، و أنه من الشك فى الرافع.

لكنك قد عرفت هناك أيضاً، أنه لا أثر لهذا الاستصحاب، لأنه من استصحاب الأحكام الكليّه الإلهيه، و هو غير تامّ على ما بيّناه فى محلّه.

نعم، الاستدلال الثانى تام و متين، و مقتضاه لزوم العقد فى المقام و غيره.

و ذلك لأنّ الأمر بالوفاء ليس أمراً تكليفياً محضاً، إذ لا يحتمل كون الفسخ على تقديرى ثبوته و عدمه من المحرمات الإلهيه، و إنما هو أمر إرشادى إلى عدم ثبوت حق رفع اليد عنه له، فإنّ معنى الوفاء

بالعقد إنهاؤه و إتمامه و الالتزام بمقتضاه.

و من هنا فتدلّ الآيه الكريمه على لزوم العقد، و عدم تأثير الفسخ فيه. و بما أنّ المزارعه من العقود المتعارفه المعهوده من قبل التشريع و إلى الآن، و ممضاه من قبل الشارع المقدس بالسيره القطعيه، فتشملها الآيه الكريمه لا محاله.

هذا مضافاً إلى إمكان التمسک بأدلّه إمضاء العقود، كقوله تعالى:

---

(۱) سوره النساء ۴: ۲۹.

(۲) الوسائل، ج ۱۸ كتاب التجاره، أبواب الخيار، ب ۱.

(۳) سوره المائده ۵: ۱.

(۴) العروه الوثقى ۲: ۴۸۶.



لا تبطل إلّا بالتقايل (۱) أو الفسخ بخيار الشرط، أو بخيار الاشتراط (۲) أی تخلف

---

«أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ» «۱» و ما دلّ على جواز الصلح بين المسلمين.

و ذلک لأنّ الإلزام و الالتزام الصادر من المتعاقدين، لا يخلو حاله من كونه مطلقاً من حيث الزمان كالبيع، أو مقيداً بزمان معين كالنكاح المنقطع، إذ الإهمال غير معقول فی الأُمور الواقعيه، على ما تقدّم بيانه غير مرّه.

و من هنا فإذا أنشأ المكلف الملكيه الدائميه بالبيع و نحوه، أو المقيده بزمان الإجاره و نحوها، كان معنى إمضاء الشارع لما أنشأه الحكم بتحقق الملكيه المطلقه فی الفرض الأوّل، و المقيده بذلک الزمان فی الثانی للطرف الآخر، و مقتضى إطلاق دليل الإمضاء عدم ارتفاعها بالفسخ، فإنه منافٍ له و لا يصار إليه إلّا لدليل خاص.

و الحاصل أنّ دليل الإمضاء يكفی فی إثبات اللزوم، لأنه إنما يكون على طبق ما أنشأه المنشئ، و بذلک فيكون رفعه محتاجاً إلى دليل خاص مقيد للإطلاق، و إلّا فمقتضاه عدم الارتفاع.

و لعل هذا الوجه خير الوجوه التی يمكن بها إثبات أصاله اللزوم، فلاحظ.

(۱) على ما هو الحال فی جميع العقود التی يكون مدلولها من قبيل

الحق للطرفين كالبيع و نحوه، فإنّ الحق لا يعدوهما، فلهما رفع اليد عنه برضاهما، و يكون ذلک من قبيل البيع الثانى.

نعم، لا مجال لذلک فيما يكون مدلوله من قبيل الحكم الشرعى كالنكاح، فإنه لا مجال لرفعه بالتقايل من الطرفين.

(٢) لا يبعد أن يكون ذكره (قدس سره) لهذين الخيارين من باب المثال، و إلّا فموجبات الفسخ فى المقام لا تنحصر فيها، إذ يمكن تصوّرها فى الغبن و نحوه.

و قد ذكرنا فى بحث الخيارات، أنّ خيار الغبن ليس خياراً مستقلا فى قبال سائر الخيارات، و إنما هو راجع فى الحقيقه إلى خيار تخلف الشرط، نظراً لما هو المرتكز فى

---

(١) سوره البقره ٢: ٢٧٥.



بعض الشروط المشترطه على أحدهما. و تبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابليه الانتفاع (١) لفقد الماء أو استيلائه، أو نحو ذلک. و لا تبطل بموت أحدهما (٢) فيقوم وارث الميت منهما مقامه.

---

المعاملات من تبديل الشخص و العين مع التحفظ على الماليه و القيمه السوقيه، فإنه أمر مفروغ عنه لدى العقلاء فى جميع العقود التى منها النقل مع غبن بوضيعه من أحد الطرفين.

و من هنا فإذا ثبت خلاف ذلک، كان للآخر الخيار، نظراً لتخلف الشرط الضمنى فى العقد.

و عليه فيكون الحكم بثبوت الخيار عند ظهور الغبن حكماً على القاعده، و لا حاجه للتمسک فى إثباته بالإجماع، أو دليل نفى الضرر.

هذا و يمكن الفسخ بخيار تعذر تسليم العوض عند موت العامل، مع عدم قيام الوارث مقامه، على ما سيأتى بيانه.

(١) بلا خلاف فيه. إذ لا معنى للعقد على أمر غير ممكن التحقق فى الخارج و الاتفاق على حصّه من زرع لا يحصل، فإنه لا يعدو اللغو المحض.

(٢) أما مع موت

المالک، فلأن الأرض و إن کانت تنتقل إلی الورثه، إلّا أنها إنما تنتقل إلیهم متعلقه لحق الغیر، و مسلوبه المنفعه فی الفتره المعینه بإزاء الحصّه المعینه لهم. نظیر موت المالک المؤجر بعد إنشاء عقد الإجاره، فإنّ العین المستأجره و إن انتقلت إلی الورثه، إلّا أنها تنتقل مسلوبه المنفعه حیث إنها تکون للمستأجر.

و أما مع موت العامل، فلقیام وارثه مقامه. إلّا أن هذا لیس بمعنی إلزامه بالعمل علی طبق ما جعل، فإنه لم یکن طرفاً فی العقد و المعاهده، و إنما هو بمعنی لا بدِّیه استئجاره أحداً من مال المیت إن کان له مال لقیامه بالعمل الثابت فی ذمه المیت مقدّمه لإرثه لما ترک، حیث إنه إنما یکون بعد إخراج الدیون.

و بعباره اخری: إنّ الوارث لا یرث شیئاً إلّا بعد أداء دیون المیت، لأنه إنما یرث ما

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۴۳

نعم، تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل (۱) سواء کان قبل خروج الزرع أو بعده.

و أمّا المزارعه المعاطاتیّه، فلا تلزم إلّا بعد التصرّف [۱] (۲).

---

ترکه المیت، و ما یقابل الدیون لیس منه.

و من هنا فحیث إنّ العمل فی الأرض دین ثابت فی ذمه المیت، یکون مانعاً من إرث الوارث، فلا بدّ مقدمه للإرث من قیامه بالعمل مباشره، أو باستئجاره لغیره من مال المیت.

و علیه فلو لم یکن للمیت مال بالمرّه، لم یجب علی الوارث التبرع به من ماله الخاص، بل یبقی العمل دیناً فی ذمه المیت.

و حینئذٍ فحیث یتعذر تسلیم العمل، یثبت للمالک خیار الفسخ، و یسمّی هذا بخیار تعذّر تسلیم العوض الذی مرّت الإشاره إلیه.

(۱) سواء أ کان ذلک بعنوان التقیّد أو الاشتراط، حیث ذکرنا فی المباحث الأُصولیه أنّ تقیید الکلی

الطبیعی بشرط یوجب تخصصه لا محاله، فیکون المطلوب هو الحصّه الخاصه المتصفه بکذا.

و من هنا فالشرط فی الکلیات الوضعیه منها و التکلیفیه یرجع إلی التقیید لا محاله فتکون المزارعه واقعه علی الحصّه الخاصه من العمل، و هی فی المقام ما یصدر من العامل مباشره.

و علیه فلو مات العامل، کشف ذلک عن بطلانها من الأوّل، لانکشاف تعلّقها بأمر ممتنع الوجود فی الخارج.

(۲) ما أفاده (قدس سره) مبنی علی ما اشتهر بینهم، من جواز العقد المعاطاتی قبل التصرّف، بل یظهر من کلمات بعضهم أنه لا یفید الملکیّه أصلًا، و إنما یفید الإباحه خاصه، و قد حملها بعض علی الملکیّه المتزلزله.

---

[۱] مرّ آنفاً أنّ اللّزوم غیر بعید.



و أما الإذنیه فیجوز فیها الرجوع دائماً (۱). لکن إذا کان بعد الزرع، و کان البذر من العامل، یمکن دعوی لزوم إبقائه إلی حصول الحاصل، لأن الإذن فی الشی ء إذن

---

و کیف کان، فقد تعرّضنا لهذا البحث فی مباحثنا الفقهیه التی ألقیت تعلیقاً علی کتاب المکاسب لشیخنا الأعظم الأنصاری (قدس سره)، و قد عرفت أنّ جمیع ما استدلّ به علی لزوم العقود و ما ذکرناه أخیراً من إطلاق دلیل الإمضاء، غیر مختص بالعقد اللفظی و شامل للعقد المعاطاتی علی حد سواء.

و من هنا فإن تمّ إجماع علی جواز المعامله المعاطاتیه فهو، و إلّا کما هو الظاهر و یکفی فیه الشک فمقتضی القاعده هو اللزوم.

(۱) تقدّم الکلام فیها فی المسأله الثانیه مفصلًا، و قد عرفت أن هذه المعامله خارجه عن العقد فضلًا عن کونها من المزارعه المصطلحه، فإنها لا تتجاوز الوعد المجرد. و من هنا فیحکم بفسادها لا محاله، لاشتمالها علی تملیک المعدوم، و هو غیر جائز ما

لم یدلّ علیه دلیل خاص، حیث لا تکفی العمومات و الإطلاقات فی الحکم بصحّه مثل هذه المعاملات.

إلّا أنّ الماتن (قدس سره) قد التزم فی تلک المسأله بصحّتها و إن لم تکن من المزارعه المصطلحه، بل لم یستبعد (قدس سره) کونها منها أیضاً.

و علی ضوء هذا المبنی، یقع الکلام فی لزوم هذه المعامله و جوازها.

فنقول: أما إذا کان الرجوع قبل الزرع و العمل، فلا ینبغی الإشکال فی جوازه، إذ لیس هناک إلّا الإذن فی التصرّف، و هو غیر ملزم به، فله الرجوع عنه متی شاء.

و إن کان بعد عمل المقدمات و قبل الزرع ککری الأنهار و نحوه، ففی جوازه و عدمه وجهان.

اختار الماتن (قدس سره) الأوّل، حیث خصّ المنع بما إذا کان بعد الزرع.

إلّا أن الصحیح هو الثانی، و ذلک لتضرّر العامل، حیث یذهب عمله هدراً و یفوت حقه من دون عوض، فیشمله التعلیل المذکور فی معتبره محمد بن الحسین، قال:



فی لوازمه [۱]. و فائده الرجوع أخذ أُجره الأرض منه حینئذٍ، و یکون الحاصل کلّه للعامل (۱).

---

کتبت إلی أبی محمد (علیه السلام): رجل کانت له رحی علی نهر قریه، و القریه لرجل، و أراد صاحب القریه أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هذا النهر و یعطل هذه الرحی، أ له ذلک أم لا؟ فوقّع (علیه السلام): «یتقی اللّٰه، و یعمل ذلک بالمعروف، و لا یضرّ أخاه المؤمن» «۱». حیث إنّ المستفاد منه أنه لیس للمالک رفع الید عن إذنه للغیر فی التصرّف، إذا کان ذلک موجباً لتضرره.

فالتصرف الواقع فی ملک الغیر بإذنه لا یذهب هدراً، و لیس للمالک منعه منه و مطالبته برفعه.

و علیه ففی المقام حیث لم یکن

العمل الصادر من العامل مجانياً و متبرعاً به، فليس للمالک رفع الید عن إذنه، لاستلزامه لتفویت حق العامل و إهدار عمله.

و أوضح من ذلک ما لو کان الرجوع بعد الزرع و العمل، فإنه لیس للمالک ذلک جزماً، لکونه من أوضح مصادیق التعلیل فی الصحیحه المتقدِّمه، فیلزم بإذنه إلی حین بلوغ الزرع.

(۱) الکلام فی هذا الفرع بناءً علی القول بصحّه المعامله و جواز الرجوع للمالک ینبغی أن یقع فی صورتین:

الاولی: فیما یکون علی المالک عند رفع یده عن الإذن، بعد إتیان العامل بالمقدّمات خاصه.

الثانیه: فیما یکون علیه عند رفع یده عن الإذن، بعد قیام العامل بالزرع.

أمّا فی الصوره الاولی، فیجب علی المالک دفع اجره مثل عمل العامل له، نظراً

---

[۱] و مقتضاه عدم جواز الرجوع لعموم التعلیل فی روایه الرّحی، و علی تقدیر جواز الرجوع فإذا رجع غرم للعامل بدل البذر و أُجره المثل لعمله.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۵ کتاب احیاء الموات، ب ۱۵ ح ۱.



### [مسأله ۴: إذا استعار أرضاً للمزارعه (۱) ثمّ أجری عقدها لزمت]

[۳۴۹۶] مسأله ۴: إذا استعار أرضاً للمزارعه (۱) ثمّ أجری عقدها لزمت لکن للمعیر الرجوع فی إعارته [۱] (۲) فیستحق اجره المثل لأرضه علی المستعیر

---

لصدوره عن أمره لا بقصد التبرع و المجانیه.

و أما فی الصوره الثانیه، فعلیه مضافاً إلی أُجره مثل العمل، عوض البذر مثلًا أو قیمه، حیث یکون تالفاً بسببه.

نعم، لو کان البذر للمالک، لم یکن علیه للعامل إلّا اجره مثل عمله.

و من هنا یظهر أنه لا وجه لما ذکره (قدس سره)، من إلزام المالک للعامل بأُجره مثل أرضه فتره بقاء الزرع بعد الرجوع. بل العامل بالخیار بین قبول ذلک، و بین الإعراض عن زرعه و مطالبته المالک بأُجره مثل عمله و عوض بذره،

حيث تلف نتيجه للزرع فى الأرض المعيّنه.

فالمتحصل أنه بناءً على جواز الرجوع فى هاتين الصورتين: فإن كان الصادر من العامل شيئاً غير الزرع، فليس له على المالك إلّا اجره مثل عمله. و إن كان المأتى به هو الزرع، فله مضافاً إلى أُجره مثل عمله، المطالبه بعوض البذر.

هـذا لكنك قد عرفت أنّ الصحيح بناءً على صحه هذه المعامله، هو لزومها و عدم جواز الرجوع للمالك، و بذلك فيترتب عليه آثاره.

(١) لا ينبغى الإشكال فى صحّه الإعاره هذه، فإنّ الانتفاع بالأرض قد يكون بالمباشره كزراعتها من قبله، و قد يكون بالتسبيب و الواسطه بالاتفاق مع الغير.

(٢) الكلام فى هـذا الفرع من هـذه المسأله هو الكلام فى المسأله السابقه حرفاً بحرف، فإنّ التعليل المـذكور فى صحيحه محمد بن الحسين المتقدِّمه شامل له أيضاً، فإنّه ليس للمالك الرجوع عن الإذن و فسخ العاريه فيما إذا استلزم تضرر العامل.

نعم، بناءً على جواز الرجوع للمالك، فلا بأس بما ذكره (قدس سره) من استحقاقه لُاجره مثل أرضه فتره بقاء الزرع على المستعير.

---

[١] لا يبعد عدم جواز رجوعه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢٤٧

كما إذا استعارها للإجاره (١) فآجرها، بناءً على ما هو الأقوى [١] من جواز كون العوض لغير مالك المعوض.

---

و لا يقاس هـذا بالمزارعه الإذنيه. فإنّ المالك فى المقام أجنبى عن الزرع بالمره، فإنه لم يصـدر عن أمره كى يكون ضامناً له، و إنما أتى العامل مجاناً و تبرعاً ليستفيد هو بنفسه.

فإذا رجع، فإن تصالحا على شـى ء فهو، و إلّا فله المطالبه بأُجره مثل أرضه فى الفتره الباقيه، لرجوع منفعه تلك المـده إليه. و معه فلا يجوز للعامل التصرّف فيها و استيفاؤها، بل لا بدّ له إما من رفع يده عن

زرعه و رضاه بتلفه، أو استجابته فى دفع اجره مثل أرضه إليه.

و هذا بخلاف الفرض السابق، حيث كان عمله بأمر من المالك لا بقصد التبرع و المجانيه.

(١) و قد استشكل فى صحّه هذه الإجاره بوجهين:

الأوّل: أنّ العاريه متقوّمه باستفاده المستعير من عين المال، فإذا آجرها من غيره حكم ببطلانها، نظراً لانتفاعه بالأُجره حينئذٍ و هى غير معاره له، فإنّ الأُجره عين أُخرى أجنبيه عن العين المعاره، و ليست هى منفعه لها.

الثانى: ما أشار إليه الماتن (قدس سره) من أنّ المستعير إنما يملك الانتفاع بالعين دون منفعتها، فإنها باقيه على ملك المالك المعير. و من هنا فإذا انتقلت بالإجاره إلى ملك المستأجر، حيث تتضمن الإجاره تمليك المنفعه، كان لازم ذلك دخول العوض فى كيس غير من خرج منه المعوض، فإنّ المنفعه تخرج من ملك المعير، فى حين يدخل العوض فى كيس المستعير، و هو أمر غير جائز.

إلّا أن كلا هذين الإشكالين قابل للدفع.

أما الأوّل، فيردّه أن الانتفاع بالعين المعاره لا يلزم أن يكون من المنفعه مباشره

---

[١] مرّ أنّ الأقوى خلافه، و المسأله غير مبتنيه عليه.



..........

---

بمعنى كونه من نفسها و عينها، بل يجوز أن يكون ببدلها مع إجازه المالك، بلا إشكال بل لعله مما لا خلاف فيه أيضاً. و لذا يجوز له دفع العين المعاره إلى غيره بإزاء انتفاعه بعين الآخر مع رضى المالك.

و مما يشهد له جواز استعاره اللحاف و ما شاكله للضيوف، فإنه مما لا ينبغى الإشكال فى جوازها، و الحال أنّ المستعير لا يستفيد من العين المعاره بالمباشره، فإنه ليس إلّا لكون استفاده الضيف انتفاعاً للمضيف، حيث إنه من عياله و لا بدّ له من القيام بشؤونه

و واجباته، و منها تهيئه الغطاء له.

فإذا صحّ ذلک مجّاناً صحّ مع العوض أيضاً، فإنه لا ينافى حقيقه الاستعاره، فإنّ الأُجره بدل عن منفعه الأرض، فيصحّ أن يقال للمستعير المستفيد منها أنه مستفيد من منفعه الأرض.

و أما الثانى، فقد ردّه الماتن (قدس سره) بأن الأقوى جواز کون العوض لغير مالک المعوض.

إلّا أنک قد عرفت منا غير مرّه، أنّ ما أفاده (قدس سره) ممنوع کبروياً، فإنّ مفهوم المعاوضه متقوِّم بدخول العوض فى ملک مالک المعوض، و إلّا فلا يکون عوضاً له، بل کل منهما يعتبر هبه مجانيه و بلا عوض.

و من هنا فلا يصلح ما أفاده (قدس سره) جواباً للإشکال.

فالصحيح فى مقام الجواب هو المنع الصغروى. فإنّ مسأله جواز الإعاره للإجاره غير مبنيه على هذا الاعتبار، أعنى جواز کون العوض لغير مالک المعوض، فإنها جائزه حتى بناءً على ما هو المشهور و الصحيح، من اعتبار دخول العوض فى ملک من يخرج منه المعوض.

و قد ظهر وجهه مما تقدّم فى جواب الإشکال الأوّل، فإنّ العاريه نوع تمليک و ليست بإباحه محضه.

نعم، ذکر الأعلام أنها تمليک للانتفاع. إلّا أنه لا يمکن المساعده عليه، فإنّ الانتفاع من أفعال المستعير، فلا معنى لتمليکه من قبل الغير، إذ لا معنى لتمليک أحد غيره فعل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۴۹

## [مسأله ۵: إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً فى ذمته أو فى الخارج]

[۳۴۹۷] مسأله ۵: إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً فى ذمته أو فى الخارج من ذهب أو فضه أو غيرهما مضافاً إلى حصّته من الحاصل صحّ (۱). و ليس قراره مشروطاً بسلامه الحاصل (۲) بل الأقوى صحّه استثناء [۱] مقدار معين من

---

نفسه الغير فإنه مالک لعمله و فعله واقعاً و من دون حاجه إلى التمليک.

إذن فتعبيرهم (قدس سرهم) بأنها تمليک

الانتفاع، لا يخلو من المسامحه الواضحه. فإنها فى الحقيقه من تمليك المنفعه حالها فى ذلك حال الإجاره، غايه الأمر أنها ليست مثلها من حيث تضمنها لتمليك المنفعه على الإطلاق، فإنها العاريه أنما تتضمن تمليك حصّه خاصه من المنفعه، هى المنفعه من حيث استعدادها لانتفاع المستعير. و لذا فلا تنتقل إلى ورثته بعد موته، كما إنه ليس له نقلها إلى غيره بغير إجازه المالك.

و على ضوء هذا يتضح أنّ الإجاره فى المقام محكومه بالصحه فيما إذا كانت صادره عن رضا المالك المعير، فإنّ المنفعه لما كانت ملكاً للمستعير بحكم العاريه، كان العوض الأُجره داخلًا فى كيس من خرج منه المعوض لا محاله.

و بهذا فلا يبقى محذور يمكن أن يستند إليه فى مقام المنع عن صحه هذا العقد، فإنه مستكمل لجميع شرائط الصحه، بما فى ذلك اعتبار كون العوض داخلًا فى ملك من يخرج منه المعوض.

(۱) بلا كلام فيه. فإنّ الشرط لا يتضمن مخالفه للعقد، لأنه لا يتقوّم إلّا بكون الأرض من أحدهما و العمل من الآخر على أن يكون النتاج بينهما، و من هنا فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالشرط.

(۲) نظراً لعدم ارتباط كل من الأمرين بالآخر، فإنّ دليل وجوب الوفاء بالشرط أجنبى عن دليل العقد الذى اقتضى كون الناتج بينهما و التالف عليهما. و من هنا فحيث

---

[۱] فى القوّه إشكال بل منع، لأنّ العمومات كما عرفت لا تشمل مثل هذه المعاملات، و الدليل الخاص غير موجود، و كذا الحال فى استثناء مقدار البذر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۵۰

الحاصل لأحدهما (۱) مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما، فلا يعتبر إشاعه جميع الحاصل بينهما على الأقوى.

كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه (۲)

---

كان

التزام المشروط له بالعقد معلقاً على التزام صاحبه بالشرط، و قد تحقق منه ذلک وجب عليه الوفاء به لأدلّه لزوم الوفاء بالشروط، و إن لم يتمّ الحاصل.

(۱) فيه نظر بل منع، يظهر وجهه مما تقدّم. فإنّ العمومات و الإطلاقات غير شامله لمثل هذا العقد الذى يتضمن تمليک المعدوم بالفعل، و من هنا فلا بدّ فى الحکم بصحتها من الدليل الخاص. و حيث إنّ المورد خارج عن مورد النصوص الوارده فى المزارعه، باعتبار أنها إنما تضمّنت الصحه فيما إذا کان الحاصل مشاعاً بينهما، و هذا مفقود فى المقام فإن أحدهما يختصّ بمقدار منه و يکون الباقى مشاعاً بينهما، يحکم ببطلانه بمقتضى القاعده لا محاله.

ثمّ لا بأس بما أفاده (قدس سره) بناءً على مختاره، من شمول العمومات و الإطلاقات لمثل هذه المعاملات.

(۲) ظاهر تشبيهه (قدس سره) لاستثناء الأرطال المعلومه باستثناء مقدار البذر هو کون الحکم بالصحه فى الثانى مفروغاً عنه.

إلّا أن الأمر ليس کذلک. فإنّ الحال فى البذر هو الحال فى الأرطال المعلومه من حيث القاعده، فينبغى الحکم فيه بالبطلان أيضاً.

نعم، ادّعى بعضهم الصحه فى المقام، حتى مع القول بالبطلان فى استثناء الأرطال المعلومه، خروجاً عن القاعده لأجل النصّ الخاص.

و استدلّ عليه بصحيحه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل تکون له الأرض من أرض الخراج، فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها و يصلحها و يؤدّى خراجها، و ما کان من فضل فهو بينهما، قال: «لا بأس» (۱).

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۲.



..........

---

و خبر إبراهيم الکرخى، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): أُشارک العلج فيکون من عندى الأرض

و البذور و البقر و يكون على العلج القيام و السقى (السعى) و العمل فى الزرع حتى يصير حنطه أو شعيراً، و تكون القسمه، فيأخذ السلطان حقه و يبقى ما بقى على أن للعلج منه الثلث و لى الباقى، قال: «لا بأس بذلك». قلت: فلى عليه أن يرد علىّ مما أخرجت الأرض البذر و يقسم ما بقى؟ قال: «إنما شاركته على أنّ البذر من عندك، و عليه السقى و القيام» «۱».

إلّا أنّ الاستدلال بهما محلّ نظر، بل منع.

أما الصحيحه فهى أجنبيه عن محلّ الكلام بالمره، إذ ليس فيها أيه دلاله أو إشعار على إخراج البذر من الحاصل، بل هى كسائر نصوص الباب دالّه على إشاعه الحاصل بينهما، كما يقتضيه قوله (عليه السلام): (و ما كان من فضل فهو بينهما). فما أُفيد من دلالتها على المدّعى غير واضح.

على أننا لو سلّمنا دلالتها على إخراج البذر من الحاصل، كان مقتضاه خروج البذر من الحاصل مطلقاً، سواء اشترط ذلك ضمن العقد أم لم يشترط. و هو مقطوع البطلان، حيث لا قول به بل لا وجه له، فإنه لا يستثنى منه من غير الشرط جزماً و إنما الكلام فى استثنائه على تقدير الاشتراط.

و أمّا الخبر فهو مضافاً إلى ضعف سنده بإبراهيم الكرخى، حيث لم يرد فيه مدح فضلًا عن التوثيق قاصر الدلاله أيضاً، فإنّ ظاهر قوله (عليه السلام): «إنما شاركته على أنّ البذر من عندك و عليه السقى و القيام» أنّ النتاج الحاصل إنما هو وليده أمرين معاً، البذر من جهه و العمل من جهه أُخرى. و من هنا يكون الحاصل لهما معاً على حد سواء، من غير اختصاص لأحدهما به كلّاً أو بعضاً.

إذن فالاستدلال بهذا الخبر على بطلان

الاشتراط، أوْلى من الاستدلال به على صحّته، فلاحظ.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۱.



أو استثناء مقدار خراج السلطان (۱) أو ما يصرف فی تعمير الأرض (۲) ثمّ القسمه. و هل يكون قراره فی هذه الصوره مشروطاً بالسلامه كاستثناء الأرطال فی بيع الثمار، أوْ لا؟ وجهان [۱] (۳).

### [مسأله ۶: إذا شرط مدّه معينه يبلغ الحاصل فيها غالباً]

[۳۴۹۸] مسأله ۶: إذا شرط مدّه معينه يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت و الزرع باقٍ لم يبلغ، فالظاهر أنّ للمالک الأمر بإزالته بلا أرش، أو إبقاءه و مطالبه الأُجره إن رضی العامل بإعطائها. و لا يجب عليه الإبقاء بلا اجره، كما لا يجب عليه الأرش مع إراده الإزاله، لعدم حقّ للزارع بعد المده، و «الناس مسلّطون على أموالهم» (۴). و لا فرق بين أن يكون

---

(۱) على ما دلّت عليه صحيحه يعقوب بن شعيب المتقدِّمه و غيرها.

(۲) فيدخل فی عنوان الإعمار و الإصلاح المذكورين فی الصحيحه المتقدِّمه.

(۳) كونها محموله على الإشاعه، فيحسب التالف على الشارط و المشروط عليه بالنسبه. و كونها من قبيل الكلّی فی المعين، فلا ينقص من الشرط شی ء.

و الأوّل هو الأقوى. فإنّ نسبه المستثنى الحصّه المعينه و المستثنى منه إلى المجموع واحده، فلا يختص أحدهما بملک الشخص و الآخر بملک الكلّی، بل ملكهما معاً على نحو واحد، و الموجود بالفعل مضاف فی الملک إليهما على حدّ سواء.

و مما يدلّنا على ذلک، أنه لو تلف جميع الحاصل و لم يبق منه إلّا مقدار البذر أو الشرط، لم يمكن أن يقال بكونه للمشروط له. فإنه مخالف لوضع المزارعه و قانونها حيث إنّ مقتضاها لزوم بقاء مقدار من الناتج لكل منهما بعد إخراج الشرط، بحيث لا يبقى أحد

منهما فاقداً للنصيب مع وجود الحاصل حتى مع الاشتراط. و هو انما ينسجم مع القول بكون الحصّه على نحو الإشاعه، لا الكلى فى المعين. و عليه فيتعين القول بها.

(۴) إلّا أنه قد يقال: بأنّ قاعده السلطنه محكومه لدليل «لا ضرر» فإنّ فى قلع

---

[۱] لا يبعد قرب الوجه الأوّل، فلو تلف نصف الحاصل مثلًا يحسب التالف على المستثنى و المستثنى منه بالنسبه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۵۳

..........

---

المالك للزرع من دون دفع الأرش إلى العامل ضرراً عليه، حيث يوجب ذهاب عمله أو هو مع البذر على تقدير كونه منه هدراً، فيشمله دليل لا ضرر، و هو حاكم على جميع الأدلّه بما فى ذلك قاعده السلطنه.

و من هنا فليس للمالك إلزام العامل بقلع الزرع. لكنه حيث لا يذهب مال المسلم هدراً، لم يجب على المالك إبقاؤه فى أرضه مجاناً، بل له مطالبه العامل بأُجره الأرض فى الفتره الباقيه.

و بهذا فيكون العامل فى الحقيقه بالخيار، بين دفع اجره مثل الأرض فى الفتره الباقيه للمالك، و بين تنازله عن زرعه و قبوله لقلعه من غير أرش.

لكنك قد عرفت منّا عند التعرض لقاعده «لا ضرر» أن نفى الضرر فى الإسلام كنفى الحرج و سائر المنفيات و المرفوعات، وارد مورد الامتنان على الأُمّه المرحومه. و من هنا يجب أن يكون الحكم المنفى امتنانياً على جميع المكلفين على حدّ واحد لا البعض دون البعض الآخر، فإنه لو كان فى رفع الحكم امتنان على بعض و ضرر على غيره لم يثبت، لمنافاته للامتنان و التفضل من الشارع المقدّس.

و عليه ففى المقام حيث يكون منع المالك من التصرّف فى أرضه و الحجر عليه فى ماله ضرراً عليه، فلا يشمله المقام دليل نفى الضرر،

لمنافاته للامتنان.

و لو قلنا بشمولِه لمثل ذلک، لوجب القول به فیما لو اشتبه أحد فزرع فی أرض الغیر خطأً، ثمّ تبیّن له الحال و لم یرض المالک ببقائه فی أرضه. و الحال أنه لا یمکن الالتزام فی هذه الصوره بلزوم إبقاء المالک لزرع الغیر أو بنائه، و انتفاء سلطنته على ماله.

بل و ینبغی أن یقال به فی صوره العمد و الغصب أیضاً، إذ فی أمر المالک بالقلع ضرر على الغاصب، و هو مرفوع فی الشریعه المقدسه.

و دعوى أنّ الغاصب بفعله مقدم على الضرر، لعلمه بغصبه و عدم جوازه له و حدیث نفی الضرر لا یشمل موارد الإقدام علیه.

مدفوعه بأنّ الإقدام على الضرر إنما یکون فیما إذا کان فعل المکلف ضرراً بنفسه و قد أقدم علیه مع الالتفات إلیه، کما لو باع ماله الذی یسوى بمائه بعشره مع التفاته إلى ذلک. فإنه لا یمکن الحکم حینئذ ببطلان هذه المعامله، أو ثبوت الخیار له، تمسکاً

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۵۴

..........

---

بدلیل نفی الضرر، فإنّ الضرر إنما أتى من قبل نفسه بإقدامه علیه. بل شمول دلیل نفی الضرر لمثله یکون على خلاف الامتنان، فإنّ نقض الشارع لما یختاره المکلف لنفسه لا یعد امتناناً علیه، بل هو على خلاف الامتنان، کما لا یخفى.

و أما إذا لم یکن الفعل بنفسه ضرریّاً، إلّا أنه کان مقدّمه لحکم شرعی ضرری کان مشمولًا لدلیل نفی الضرر جزماً و بلا إشکال فیه، حیث إنّ الضرر إنما جاء من قبل حکم الشارع لا من قبل فعل المکلف نفسه.

و لذا لا یمکن أن یقال بوجوب الغسل أو الوضوء على من یکون استعمال الماء له ضرریّاً، إذا أجنب نفسه عمداً أو نقض وضوءه کذلک، بدعوى أنه

هو الذی أقدم علیه. فإنه لم یقدم على الغسل أو الوضوء، و إنما أقدم على مقدمه حکم الشارع بوجوبهما، و الإقدام علیها لا یعتبر إقداماً على الضرر نفسه، بل یبقى الضرر ناشئاً من حکم الشارع خاصه، و إنْ تحقق موضوعه بفعل المکلف اختیاراً.

و الحاصل أنّ مقتضى التمسک بدلیل لا ضرر، هو القول بشموله لمورد الغصب أیضاً. فإن الغاصب لم یقدم على الضرر مباشره، و إنما أقدم على الزرع فی أرض الغیر و هو بحدّ نفسه بضرری لیس علیه، و إنّما الضرر یحصل من حکم الشارع بالقلع، فینبغی أن یقال بانتفائه، و الحال أنّ بطلان هذا الحکم یکاد أن یکون من الضروریات.

إذن فالصحیح أن یقال بعدم شمول دلیل لا ضرر للمقام، نظراً لمنافاته للامتنان. و حینئذٍ فمقتضى دلیل السلطنه، جواز إلزام المالک له بالقلع من غیر ضمان.

و هل للمالک مباشره إزاله الزرع بنفسه، أم لا؟

قیل بالأوّل، لأنه لما کان له إلزام العامل بالقلع، کان له مباشره ذلک بنفسه.

و فیه: أنه لا ملازمه بین الأمرین، فله أن یطالبه بالإزاله و لیس له تصدیه لذلک فإنه إتلاف لمال الغیر بلا موجب.

و لذا لو دخل حیوان الغیر إلى داره، کان للمالک إلزامه بإخراجه و لو بذبحه عند تعذّر إخراجه حیّاً. و لیس له مباشره ذلک بنفسه، و لو فعل کان ضامناً له، لأنه تصرف فی مال الغیر و إتلاف له من غیر رضاه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۵۵

ذلک بتفریط الزارع أو من قبل اللّه (۱) کتأخیره المیاه أو تغیّر الهواء.

و قیل بتخییره بین القلع مع الأرش، و البقاء مع الأُجره. و فیه: ما عرفت (۲) خصوصاً إذا کان بتفریط الزارع، مع أنه لا وجه لإلزامه العامل بالأُجره بلا

رضاه. نعم، لو شرط الزارع على المالک إبقاءه إلى البلوغ بلا اجره أو معها إن مضت المدّه قبله لا يبعد صحته (۳) و وجوب الإبقاء عليه.

---

نعم، لو امتنع العامل من القلع، كان له رفع أمره إلى الحاكم الشرعى لإجباره عليه، و عند تعذره يتولّاه عدول المؤمنين، و عند تعذرهم يصل الدور إلى نفسه، على ما تقتضيه قواعد المرافعات و مطالبه الحقوق.

(۱) إذ لا أثر لذلک فی قاعده «سلطنه الناس على أموالهم».

(۲) من كونه منافياً لسلطنه المالک على ماله.

(۳) خلافاً لجمله من الأصحاب، حيث حكموا بفساد الشرط، و آخرون بسرايته للعقد أيضاً.

و استدلّ للأوّل، بأن إبقاء الزرع بعد المده إذا كان معلقاً على عدم بلوغه فيها حكم ببطلانه لمكان التعليق.

فى حين استدل للثانى، بأنه لا بدّ فى المزارعه من تعيين المده، فإذا ترددت بين الفتره المعينه و ما بعدها إلى حين بلوغ الزرع، حكم ببطلانها لجهاله المدّه.

إلّا أنّ فى كليهما نظراً، و ما ذهب إليه الماتن (قدس سره) هو الصحيح. فإنّ مرجع هذا الشرط إنما هو إلى جعل مدّه المزارعه هى فتره بلوغ الحاصل و إدراک الزرع تحقق فى المده المعيّنه فهو، و إلّا فإلى حين حصوله. و لا ريب فى صحه العقد مع تعيين المده بالبلوغ و إدراک الحاصل، إذ لا يعتبر فى عقد المزارعه تعيين المده الزمانيه. و لا تضرّ مثل هذه الجهاله، فإنها إنما تبطل بلحاظ الغرر، و هو منتفٍ فى المقام.

و من هنا يظهر الحال فى دعوى البطلان من جهه التعليق، فإنه لا تعليق حقيقه و فى الواقع، مضافاً إلى أنه لا دليل على البطلان عند التعليق فى التوابع و الشروط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۵۶

**[مسأله ۷: لو ترک الزارع الزرع بعد العقد و تسليم الأرض إليه]**

[۳۴۹۹] مسأله ۷: لو ترک

الزارع الزرع بعد العقد و تسليم الأرض إليه حتى انقضت المدّه، ففى ضمانه اجره المثل للأرض، كما أنه يستقر عليه المسمى فى الإجاره. أو عدم ضمانه أصلًا، غايه الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل. أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن، أو معذوراً فلا. أو ضمانه ما يعادل الحصّه المسمّاه، من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين فى تلك السنه. أو ضمانه بمقدار تلك الحصّه من منفعه الأرض من نصف أو ثلث، و من قيمه عمل الزارع. أو الفرق بين ما إذا اطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعامله لتدارك استيفاء منفعه أرضه فلا يضمن، و بين صوره عدم اطلاعه إلى ان فات وقت الزرع فيضمن، وجوه، و بعضها أقوال [١] (١).

فظاهر بل صريح جماعه الأوّل، بل قال بعضهم يضمن النقص [٢] الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص. و استظهر بعضهم الثانى. و ربما يستقرب الثالث. و يمكن القول بالرابع. و الأوجه الخامس. و أضعفها السادس.

---

(١) و قد ذكر بعضهم وجهاً سابعاً، هو ضمان العامل للمالك قيمه العمل، لأنه قد ملكه عليه بعقد المزارعه، فإذا أتلفه بتركه ضمنه بقيمته.

و التحقيق أن يقال: إنّ الأصل فى المقام يقتضى القول الثانى، أعنى عدم الضمان مطلقاً. فإنّ إثبات الضمان يحتاج إلى الدليل، و إلّا فمقتضى الأصل العدم.

و من هنا فلا بدّ من ملاحظه الوجوه المذكوره، و ما يمكن أن يقال فى توجيهها.

فنقول: أما ضمان العامل لقيمه العمل كلا كما هو الوجه الأخير، أو بعضاً على ما هو مختار المصنف (قدس سره)، فلا وجه له بالمرّه. فإنّ عقد المزارعه على ما يستفاد من نصوصها ليس إلّا معامله بين طرفين، على أن يبذل أحدهما الأرض و

الآخر

---

[۱] الظاهر هو التفصيل بين ما إذا كانت الأرض بيد الزارع و ما إذا كانت بيد المالك، و على الثانى فقد يطلع المالك على ترك العامل للزرع و قد لا يطلع إلى فوات وقته، ففى الصوره الأُولى و الثالثه يثبت الضمان على العامل لُاجره المثل، و لا ضمان فى الثانيه.

[۲] و لعلّه هو الصحيح على التفصيل المزبور آنفاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۵۷

..........

---

العمل و اشتراكهما فى الحاصل، و من دون أن يكون كل منهما مالكاً على الآخر شيئاً. فليس صاحب الأرض مالكاً للعمل على المزارع، كما لا يملك هو منفعه الأرض على صاحبها، بل كل منهما يبذل الذى عليه من الأرض أو العمل مجاناً و بإزاء لا شى ء، إلّا الشركه فى النتيجه و الحاصل.

و ما ذكرناه فيما لو كان البذر من العامل أوضح مما لو كان من صاحب الأرض فإنه حينئذٍ إنما يعمل فى بذره و يكون عمله له، غايه الأمر أنه يجعل نصيباً من الحاصل للمالك بإزاء تصرّفه فى أرضه. و معه فما معنى أن يقال بأنّ المالك يملك على المزارع العمل، فإنه لم يعمل إلّا لنفسه.

لكن هذا لا يعنى خفاء الحكم فيما لو كان البذر من صاحب الأرض، فإنّ الحال فيه هو الحال فى فرض كون البذر من المزارع، لأنه إنما يعمل لكى يكون النصيب المعيّن و الحصّه المفروضه من الحاصل له، لا أن تكون له منفعه الأرض، كى يقال بأنّ المالك يملك عليه بإزاء ذلك العمل.

و أما الضمان من جهه الأرض فلا بدّ فيه من التفصيل، بين ما لو سلّمها المالك إليه بحيث كانت تحت يد المالك، و بين ما لو خلى السبيل بينها و بين العامل.

ففى الأوّل، لا بدّ

من الحكم بالضمان، للقاعده. فإنّ تصرف العامل فى الأرض بالاستيلاء عليها تصرّف عدوانى، لفقده إذن المالک و رضاه، لأنه إنما أذن له فى الاستيلاء عليها مقيداً بالعمل فيها، فإذا لم يعمل كما هو المفروض كان استيلاؤه فاقداً لرضاه، فيحكم بالضمان لا محاله، حاله فى ذلک حال سائر موارد الغصب. من غير فرق فى الحكم بين علم المالک بالحال و جهله به، و بين كون ترک العمل لعذر و عدمه، فإنّ الضمان بقاعده اليد غير مشروط بجهل المالک أو عدم العذر للمستولى.

بخلاف الثانى، حيث يختص ضمانه بفرض جهل المالک بالحال. فإنه لا مجال لإثبات الضمان فى هذا الفرض بقاعده اليد إذ المفروض بقاؤها تحت يد المالک، و إنما لا بدّ فى إثباته من التمسّک بقاعده الإتلاف، و مقتضاها اختصاص الضمان بفرض جهل المالک بالحال حتى فوات أوان الزراعه، فإنه حينئذٍ يستند تلف المنفعه إلى ترک

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۵۸

ثمّ هذا كلّه إذا لم يكن الترک بسبب عذر عام، و إلّا فيكشف عن بطلان المعامله (۱).

و لو انعكس المطلب، بأن امتنع المالک من تسليم الأرض بعد العقد، فللعامل الفسخ (۲). و مع عدمه، ففى ضمان المالک ما يعادل حصّيته من منفعه الأرض، أو ما يعادل حصّيته من الحاصل بحسب التخمين، أو التفصيل بين صوره العذر و عدمه أو عدم الضمان حتى لو قلنا به فى الفرض الأوّل، بدعوى الفرق بينهما، وجوه [۱] (۳).

---

الزارع للزراعه فيها، إذ لو كان عالماً بالحال لاستند الفوات إلى تركه المالک الانتفاع بأرضه، بعد علمه بترک العامل للعمل فى أرضه.

إذن فالصحيح فى المقام هو التفصيل على النحو الذى ذكرناه، من الفرق بين ما لو كانت الأرض تحت يد العامل فيضمن

منفعتها مطلقاً، و بين ما لو كانت تحت يد المالك فالتفصيل بين علمه بالحال و جهله به، فيضمن فى الأوّل دون الثانى.

ثمّ إنّ مما ذكرنا يظهر الحال فى الآثار المترتبه على ترك الزرع، كما لو فرضنا تضرّر الأرض بذلك، فإنّ العامل يضمنه مضافاً إلى ضمان المنفعه، على التفصيل المتقدِّم حرفاً بحرف.

(۱) لما تقدّم من اعتبار إمكان الزراعه، إذ مع عدمه لا معنى لإيقاع عقد تكون نتيجته الاشتراك فى الحاصل.

و عليه فلا ضمان فى المقام، فإنّ العين أمانه فى يده، و فوات المنافع غير مستند إليه.

(۲) بموجب خيار عدم التسليم، و معه فيفرض العقد كأن لم يكن.

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۱، ص: ۲۵۸

(۳) أقواها الأخير.

و يظهر وجهه مما تقدّم. فإنّ ضمان العامل لمنفعه الأُجره إنما كان بملاک قاعده اليد عند استيلائه على الأرض، أو قاعده الإتلاف عند جهل المالک بالحال مع عدم استيلاء العامل عليها. و حيث أنه لا شى ء منهما متحقّق فى المقام، إذ المالک لم يفوّت

---

[۱] أقربها الأخير.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۵۹

### [مسأله ۸: إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعه غاصب و لم يمكن الاسترداد منه]

[۳۵۰۰] مسأله ۸: إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعه غاصب و لم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلک قبل تسليم الأرض إلى العامل تخيّر بين الفسخ و عدمه (۱)، و إن كان بعده لم يكن له الفسخ (۲).

و هل يضمن الغاصب تمام منفعه الأرض فى تلک المده للمالک فقط. أو يضمن له بمقدار حصّته من النصف أو الثلث من منفعه الأرض، و يضمن له أيضاً قيمه حصّته من عمل العامل حيث فوّته عليه، و يضمن للعامل أيضاً مقدار

حصّته من منفعه الأرض؟ وجهان [۱] (۳). و يحتمل ضمانه لكلّ منهما، ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين.

---

على العامل شيئاً، لأنه لم يكن يملک حصّه من منفعه الأرض على ما عرفت بيانه مما تقدّم، باعتبار أنّ عقد المزارعه مبنيّ على بذل كل من الطرفين ما يجب عليه مجاناً بإزاء اشتراكهما فى النتيجه خاصه، فلا وجه للحكم بضمانه لحصته من منفعه الأرض.

و أوضح من ذلک فى الفساد القول بضمانه للحصه من الحاصل تخميناً، فإنها ليست مملوكه للعامل بالفعل كى يضمنها المالک له.

نعم، إنه كان سيملكها على تقدير ظهورها، و قد منع المالک من تحققها برفع موضوعها، إلّا أنه غير موجب للضمان جزماً.

و ممّا تقدّم يظهر الحال فى التفصيل بين العذر و غيره، فإنه لا موجب له بالمرّه، بعد عدم شمول دليل الضمان للمقام.

نعم، المالک آثم بتركه التسليم، لامتناعه عما هو واجب عليه.

(۱) لما تقدّم من ثبوت الخيار عند عدم التسليم.

(۲) لتماميه العقد به.

(۳) ظهر مما تقدّم فى المسأله السابقه، أن الأقوى فى المقام هو القول الأوّل. فإنّ العامل لا يملک شيئاً من منفعه الأرض كى يضمن له نتيجه لفواته بالغصب بموجب

---

[۱] أقربهما الأوّل.



### [مسأله ۹: إذا عيّن المالک نوعاً من الزرع]

[۳۵۰۱] مسأله ۹: إذا عيّن المالک نوعاً من الزرع، من حنطه أو شعير أو غيرهما، تعيّن و لم يجز للزارع التعدى عنه (۱).

و لو تعدّى إلى غيره [۱]، ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضرّ مما عيّنه المالک، كان المالک مخيَّراً بين الفسخ و أخذ اجره المثل للأرض، و الإمضاء و أخذ الحصّه من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرّ. و إن كان أقلّ ضرراً لزم و أخذ الحصّه منه. و قال

بعضهم يتعيّن أخذ أَجره المثل للأرض مطلقاً، لأنّ ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصّه منه مطلقاً.

و الأقوى (٢) أنه إن علم أنّ المقصود مطلق الزرع و أنّ الغرض من التعيين

---

قاعده الإتلاف، كما أنّ المالک لا يملک شيئاً من عمل العامل كى يضمن له بالإتلاف أيضاً، فإنّ كلا منهما متبرع بالذى عليه للاشتراک فى النتيجه.

و من هنا يظهر الحال فى الوجه الأخير أيضاً. فإنه لا معنى لضمان الغاصب ما لم يكن لمملوک بالفعل، فإنّ الضمان إنما يختص بما يعد مالًا بالفعل، و أما ما سيكون كذلک فى المستقبل فلا يثبت الضمان برفع موضوعه و المنع من تحققه، كما هو واضح.

إذن فالصحيح هو ضمان الغاصب للمالک خاصه منفعه أرضه الفائته بالغصب لعموم قاعده الضمان للمنافع كالأعيان.

(١) لوجوب الوفاء بالعقد عليه، و انتفاء الإذن فى التصرّف فى غيره.

(٢) بل الأقوى هو ان يقال: إنه قد يفرض انكشاف الحال للمالک بعد تماميه الزرع

---

[١] الصحيح أن يقال: إنّه إذا علم به بعد بلوغ الحاصل فليس له إلّا المطالبه بأُجره مثل المنفعه الفائته من الأرض، و أمّا الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له، و إن كان للمالک فله المطالبه ببدله أيضاً، و على تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً و ليست له مطالبه المالک بأُجره العمل مطلقاً، و إذا علم به قبل بلوغ الحاصل فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته و إلزام العامل بقلع الزرع أو إبقائه بالأُجره أو مجّاناً إذا كان البذر له، و أمّا إذا كان للمالک فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته و بدل البذر أيضاً، فإن دفع بدله كان حكمه حكم ما إذا كان البذر له من أوّل الأمر، هذا كلّه إذا

كان التعيين بعنوان التقييد، و أمّا إذا كان بعنوان الاشتراط فإن تنازل المالك عن شرطه فهو، و إلّا فسخ العقد و جرى عليه حكم التقييد.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۶۱

..........

---

الذی تعدّی الزارع به و بلوغ الحاصل، و قد يفرض انكشافه فی أثناء العمل و قبل بلوغ النتاج.

ثمّ و على كلا التقديرين، إما أن يكون ما عينه المالك على نحو التقييد، و إما أن يكون على نحو الشرطيه، فإنه أمر ممكن و إن كان على خلاف المرتكزات العرفيه حيث إنها قائمه على كون التعيين على نحو التقييد و إن كان ظاهره هو الاشتراط.

فإن كان على نحو التقييد، فحيث إنّ ما وقع عليه العقد لم يتحقق فی الخارج و ما تحقق لم يتعلق به العقد، كان الزارع بتصرفه هذا معتدياً و متصرفاً فی مال الغير بغير إذنه، و بذلك يضمن ما يستوفيه من منفعه الأرض. و ليس هناك ضمان آخر لهذه المنفعه غير هذا الضمان، فإنّ المنفعه الواحده لا يكون لها إلّا ضمان واحد، و سيأتی مزيد توضيح له إن شاء اللّه.

هذا كلّه فيما يتعلق بضمان الأرض و استيفاء الزارع لمنفعتها.

و أمّا البذر فإن كان للمالك، فله أن يُسقط ضمان العامل الثابت عليه بوضعه ليده عليه بغير إذنه، و بذلك فيكون له جميع الحاصل، على ما تقتضيه قاعده تبعيه النتاج للبذر. كما أنّ له مطالبه العامل بالبذر، لأنه قد أتلفه عليه بالزرع، فإذا بذله له و خرج عن عهدته ملك الحاصل قهراً تبعاً للبذر، على ما يقتضيه بناء العقلاء و يساعد عليه الارتكاز العرفی، فإنهم يعاملون مع المؤدی لبدل التالف معامله المالك له بقاءً، على ما ذكرناه مفصلًا فی مسأله ضمان الأيادی المتعدِّده من مباحث المكاسب.

هذا

كلّه فيما إذا انكشف الحال للمالک بعد تماميه الزرع و بلوغ الحاصل. و أما إذا كان ذلک فی أثناء المدّه، فالأمر كما تقدّم بالقياس إلى المده الفائته، فإن العامل يضمن له اجره مثل أرضه فی تلک الفتره.

و أمّا البذر فإن كان للعامل، فللمالک إلزامه بتخليه أرضه و إخراج بذره كيفما كان و ليس للعامل إلزامه ببقائه فی أرضه فی مقابل الأُجره فضلًا عن المجانيه.

و إن كان للمالک فالكلام فيه هو الكلام فيما لو انكشف الحال له بعد تماميه الزرع و بلوغ الحاصل حرفاً بحرف. فإنّ له أن يسقط ضمان العامل و يرضى ببقائه فی ملكه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۶۲

ملاحظه مصلحه الأرض و ترک ما يوجب ضرراً فيها، يمكن أن يقال أنّ الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين فی صوره كون المزروع أضرّ، و تعيّن الشركه فی صوره كونه أقلّ ضرراً. لكن التحقيق مع ذلک خلافه.

و إن كان التعيين لغرض متعلق بالنوع الخاص لا لأجل قله الضرر و كثرته فإما أن يكون التعيين على وجه التقييد و العنوانيه، أو يكون على وجه تعدّد المطلوب و الشرطيه (۱).

فعلى الأوّل، إذا خالف ما عيّن فبالنسبه إليه يكون كما لو ترک الزرع أصلًا حتى انقضت المدّه، فيجری فيه الوجوه السته المتقدِّمه فی تلک المسأله (۲). و أمّا

---

فيكون الحاصل له. و له أن يطالب العامل بضمانه، و بعده فله الخيار أيضاً، بين رضاه ببقائه فی قبال الأُجره، أو أمره بالقلع من غير أرش.

ثمّ إنّ هذا كله فيما إذا كان التعيين على نحو التقييد. و أما لو كان على نحو الاشتراط خلافاً للمرتكزات العرفيه بالتصريح أو القرينه، فالمالک بالخيار بين إسقاط شرطه و رضاه بالمزروع بالفعل، فيكون

الحاصل على ما قرراه فى العقد. و بين فسخ العقد من جهه تخلف الشرط، و حينئذٍ فيكون حاله حال التقييد، حيث يفرض العقد كأن لم يكن، و بذلك فيضمن العامل اجره مثل الأرض، لتصرفه فيها بغير إذن مالكها.

و حكم البذر ما تقدّم من التفصيل بين كونه للمالك أو العامل تماماً، فراجع.

(١) تقدّم منّا غير مرّه، أنّ ذلك و إن كان ممكناً فى حدّ ذاته، إلّا أنه على خلاف المرتكزات العرفيه جدّاً. فإنّ الاشتراط فى الكلى بملاحظتها تقييد لها لا محاله، و إن كان ظاهر التعبير هو الشرطيه، فإنّ معناه كون مورد العقد خصوص الحصّه المعيّنه من الزرع دون الطبيعى أينما سرى.

نعم، ما يؤخذ فى الأعيان الخارجيه كالكتابه فى العبد، يكون شرطاً لا محاله و إنْ ذكر بنحو القيديه، إذ لا مجال لتصور الإطلاق فيها كى يتصور التقييد.

(٢) و قد عرفت أن أقواها هو ضمان العامل لمنفعه الأرض، فيما إذا كان قد استلمها من المالك بحيث أصبحت تحت سلطانه، أو كان المالك جاهلًا بالحال.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢٦٣

بالنسبه إلى الزرع الموجود، فإن كان البذر من المالك فهو له، و يستحق العامل اجره عمله (١) على إشكال فى صوره علمه بالتعيين و تعمده الخلاف، لإقدامه حينئذٍ على هتك حرمه عمله. و إن كان البذر للعامل كان الزرع له، و يستحقّ المالك عليه أُجره الأرض مضافاً (٢) إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدِّمه. و لا يضرّ استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بيّناه فى محلّه، لأنه من جهتين، و قد ذكرنا نظير ذلك فى الإجاره أيضاً.

---

(١) و الذى أظنه و اللّه العالم أنه (قدس سره) قد غفل عما أفاده فى غير مورد

من عدم استحقاق العامل للأجره عند علمه بفساد العقد.

فإنّ ما أفاده (قدس سره) فى تلك الموارد و إن لم يكن تامّاً فى نفسه، لما عرفته من عدم مدخليه العلم بالفساد فى ارتفاع الضمان لعدم ملازمته للتبرع و قصد المجانيه، إلّا أنه و على تقدير تماميته إنما يختص بما إذا كان صادراً عن أمر الغير، كالإجاره الفاسده و نحوها. و أما إذا لم يكن العمل واقعاً عن أمر الغير، فلا وجه لأن يقال بأنّ للعامل اجره مثل عمله على الغير فيما إذا كان جاهلًا بالحال، فإنه لم يكن قد صدر عن أمره كى يكون ضامناً له.

فالصحيح هو الحكم بعدم الضمان مطلقاً، سواء أ كان العامل عالماً أم جاهلًا.

(٢) و فيه: أنّ الضمان من جهه الترك لم يكن ضماناً من جهه الحاصل أو عمل العامل فى الأرض، و إنما كان ضماناً من جهه تفويته لمنفعه الأرض، تمسّكاً بقاعده اليد أو الإتلاف.

و حيث أنّ فى المقام لا شى ء وراء الاستيفاء، حيث لم يفت من المالك إلّا منفعه أرضه، سواء استوفاها العامل بزرع بذره أم لا، فلا وجه للضمان الثانى. فإن من يغصب الدار أو غيرها لا يضمن منفعتها إلّا بضمان واحد سواء أسكنها أم لا، و ليس عليه مضافاً إلى ذلک على تقدير سكناه فيها اجره المثل لتلك المده.

و من هنا يظهر أنّ قياسه (قدس سره) للمقام على الإجاره، فيما إذا استأجر العين لاستيفاء منفعه معينه كالدابه للركوب عليها إلى كربلاء مثلًا فترک ذلک و ركبها إلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢۶۴

و على الثانى، يكون المالک مخيراً (١) بين أن يفسخ المعامله لتخلّف شرطه فيأخذ أُجره المثل للأرض (٢) و حال الزرع الموجود حينئذٍ ما ذكرنا

من كونه لمن له البـذر، و بين أن لا يفسـخ و يأخـذ حصّيته من الزرع الموجود بإسـقاطه حق شـرطه و بين أن لا يفسخ و لكن لا يسـقط حق شرطه أيضاً (٣) بـل يغرم العامـل على بعض الوجوه السـته المتقـدِّمه. و يكون حـال الزرع الموجود كما مرّ من كونه لمالك البذر.

**[مسأله ۱۰: لو زارع على أرض لا ماء لها فعلًا]**

[۳۵۰۲] مسأله ۱۰: لو زارع على أرض لاـ مـاء لهـا فعلًـا، لكن أمكن تحصـيله بعلاج من حفر ساقيه أو بئر أو نحو ذلك فإن كان الزارع عالماً بالحال صحّ و لزم (۴) و إن كان جاهلًا كان له خيار الفسخ (۵). و كذا لو كان الماء مستولياً

---

الكوفه، حيث يضمن المنفعتين معاً، قياس مع الفارق.

فـإنّ المنفعتين فى باب الإجاره لما كانتا متضادتين وجب ضـمانهما معاً، فإنه يضـمن الأُجره المسـماه بإزاء ملكيته لمنفعه ركوب الدابه إلى كربلاء و التى فوّتها على نفسه بتركه لها اختياراً، كما يضمن منفعه ركوبها إلى الكوفه لاستيفاء منفعه لم يكن يملكها.

و أين هذا من المقام، حيث تنحصر الفائده بالتى فوّتها العامل على المالك تاره بالاستيفاء و اخرى مع عدمه؟

(۱) لتعليقه التزامه بالعقد على التزام الآخر بالزرع المعين، فمع عدمه ثبت له الخيار.

و قد تقدّم الكلام غير مرّه فى حقيقه الشرط و بيانها.

(۲) حيث يفرض العقد حينئذٍ كالعدم، و من هنا فيترتب عليه ما ذكر فى فرض التقييد.

(۳) هـذا الاحتمـال لاـ وجه له بـالمره، بعـد مـا عرفت مراراً من أنّ الاـشتراط لاـ يؤثر إلّا فى ثبوت الخيار عنـد تخلفه، فهو إما أن يفسخ، و إما أن يبقى العقد على حاله.

(۴) لتماميه أركان العقد و انتفاء المانع.

(۵) لانتفاء شرط ضمنى، هو إمكان زرع الأرض بلا مئونه خارجه عن فعل

علیهـا و أمکن قطعه عنهـا. و أمـا لو لم یمکن التحصـیل فی الصوره الأُولی أو القطع فی الثـانیه، کان باطلًا (۱) سواء کان الزارع عالماً أو جاهلًا (۲). و کذا لو انقطع فی الأثناء و لم یمکن تحصـیله، أو اسـتولی علیها و لم یمکن قطعه. و ربّما یقال بالصـحه مع علمه بالحال (۳). و لا وجه له (۴) و إن أمکن الانتفاع بها بغیر الزرع لاختصاص المزارعه بالانتفاع بالزرع (۵).

---

الزرع، فإنه أمر مفروغ عنه، فبتخلفه یثبت للزارع الخیار إذا کان جاهلًا بالحال.

(۱) لما تقـدّم فی الشـرط السابع من اعتبار إمکان الزرع فی صـحه المزارعه، إذ بـدونه لا معنی للاتفاق علی کون الحاصل بینهما بالنسبه المعیّنه، فإنه لغو محض.

(۲) و ذلک لأنّ اعتبار إمکان الزرع شرط واقعی فی صحّه العقد، و من هنا فلا یختلف الحال فیه بین صورتی العلم و الجهل.

(۳) نسب ذلک إلی المحقِّق و العلّامه (قدس سرهما) «۱».

(۴) لما عرفت من کون شرطیه إمکان الزراعه واقعیه لا تتأثر بالعلم و الجهل.

نعم، لا یبعـد حمل کلامهما (قدس سـرهما) علی الصوره الاولی، أعنی إمکان إیصال الماء إلی الأرض أو قطعه عنها. فیلتزم فیها بالتفصیل، بین علم العامل بالحال فتصحّ و جهله به فتبطل.

إلّا أنه یشکل أیضاً من جهه أنّ الجهل إنما یقتضی ثبوت الخیار، فلا موجب للحکم بالبطلان، کما عن الإرشاد «۲».

و الحاصل أنّ ما أفاداه (قدس سـرهما) لا یمکن المساعده علیه علی کلا التقدیرین عمومه لصوره إمکان تحصیل الماء و عدمها، و اختصاصه بصوره الإمکان.

(۵) علی ما تقتضیه حقیقه المزارعه و یتقوّم به مفهومها.

---

(۱) شرائع الإسلام ۴: ۳۴۲ ۳۴۳ شرح عبد الزهراء الحسینی.

(۲) مختلف الشیعه ۶: ۱۵۴.

نعم، لو استأجر أرضاً للزراعه مع علمه بعدم الماء، و عدم إمكان تحصيله أمكن الصحه، لعدم اختصاص الإجاره بالانتفاع بالزرع، إلّا أن يكون على وجه التقييد (۱) فيكون باطلًا أيضاً.

### [مسأله ۱۱: لا فرق فی صحه المزارعه بين أن يكون البذر من المالک]

[۳۵۰۳] مسأله ۱۱: لا فرق فی صحه المزارعه بين أن يكون البذر من المالک، أو العامل، أو منهما (۲).

---

(۱) بأن استأجر أرضاً للزراعه خاصه. فإنه حينئذٍ إن أمكن الانتفاع بها فی الزراعه بالعلاج، فالتفصيل المتقدِّم من حيث علم المستأجر بالحال و جهله به. و إن لم يمكن فالحكم بالبطلان رأساً، لانكشاف عدم تملک صاحبها للمنفعه التی ملكها بالعقد للمستأجر.

(۲) بلا خلاف فيه و فيما يليه من الأركان بين الأصحاب. و يستفاد من ضمّ بعض النصوص إلى بعضها الآخر.

ففی صحيحه سماعه، قال: سألته عن مزارعه المسلم المشرک، فيكون من عند المسلم البذر و البقر و تكون الأرض و الماء و الخراج و العمل على العلج، قال: «لا بأس به» (۱).

حيث فرض فيها كون البذر و البقر خاصه على المزارع، و مع ذلک حكم (عليه السلام) بالصحه.

و حمل هذه المعامله على معامله مستقله عن المزارعه و فی قبالها، فلا تدلّ على الجواز فيما نحن فيه؛ حمل لا موجب له، و لا سيما بعد أخذ عنوان المزارعه فيها صريحاً.

و الحاصل أنّ المستفاد منها، أنه لا يعتبر فی المزارعه كون العمل على المزارع فيجوز أن يكون على صاحب الأرض.

و فی صحيحته الأُخرى: قال: سألته عن المزارعه، قلت: الرجل يبذر فی الأرض

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۲ ح ۱.



..........

---

مائه جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره، فيأتيه رجل فيقول: خذ منی نصف ثمن هذا البذر الذی زرعته فی

الأرض، و نصف نفقتك عليَّ، و اشركني فيه. قال: «لا بأس» «۱».

حيث دلّت على جواز كون نصف البذر من مالك الأرض.

و هي و إن كانت وارده في جواز ذلك بعد الزرع، إلّا أنها تكفي لإثبات الجواز قبله أيضاً، فإنه إذا أجاز ذلك بعد الزرع، جاز قبله بطريق أوْلى.

و يؤيدهما روايه إبراهيم الكرخي، قال: قلت لأبي عبد اللّه (عليه السلام): أُشارك العلج، فيكون من عندي الأرض و البذر و البقر و يكون على العلج القيام و السقي (و السعي) و العمل في الزرع حتى يصير حنطه أو شعيراً، و تكون القسمه، فيأخذ السلطان حقه و يبقى ما بقي على أنّ للعلج منه الثلث و لي الباقي، قال: «لا بأس بذلك». قلت: فلي عليه أن يردّ عليّ مما أخرجت الأرض البذر و يقسم ما بقي؟ قال: «إنما شاركته على أنّ البذر من عندك، و عليه السقي و القيام» «۲».

و هي و إن كانت صريحه في كون البذر و البقر على صاحب الأرض، إلّا أنها ضعيفه السند بإبراهيم الكرخي حيث لم يرد فيه مدح فضلًا عن التوثيق، فلا مجال للاعتماد عليها.

و الحاصل إنّ المستفاد من ضمّ النصوص بعضاً إلى بعض، أنه لا يعتبر في مفهوم عقد المزارعه إلّا اشتراك الطرفين في الأركان الأربعه لهذه المعامله في الجمله، من غير اختصاص لأحدهما بشي ء معين من حيث النوع و الكميه.

هذا و لكن المستفاد من صحيحه يعقوب بن شعيب عن أبي عبد اللّه (عليه السلام) في حديث قال: سألته عن المزارعه، فقال: «النفقه منك، و الأرض لصاحبها فما أخرج اللّه من شي ء قسم على الشطر، و كذلك أعطى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) خيبر حين أتوه، فأعطاهم

إياها على أن يعمروها و لهم النصف مما

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۳ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۱.



..........

---

أخرجت» «۱». اعتبار كون النفقه على العامل، لانه (عليه السلام) إنما ذكر ذلك فی جواب السؤال عن حقيقه المزارعه، فيكون ظاهراً فی الحصر.

و من هنا فتصطدم مع الصحيحتين المتقدمتين.

إلّا أنه لا بدّ من رفع اليد عن ظهورها هذا، و حملها على بيان المزارعه الخارجيه التی صدرت من النبی (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) لا مطلق العقد، بأن يقال إنّ العقد الذی أوقعه النبی (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) مع يهود خيبر كان على هذا النحو، و إلّا فمفهوم المزارعه غير متقوّم به، كما يشهد له قوله (عليه السلام) فی ذيلها: «و كذلك أعطى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) خيبر».

و ذلك لصراحه الصحيحتين المتقدمتين فی عدم اعتباره، و جواز كونها على صاحب الأرض.

هذا مضافاً إلى تسالم الأصحاب، حيث لم ينقل الخلاف فی جوازه من أحد الأصحاب مطلقاً.

أضف إلى ذلك كله إطلاقات أدلّه المزارعه فإنها شامله للمقام، حيث إنّ مفهومها لا يتقوّم إلّا بالاشتراك فی الزرع و تحصيل النماء، من غير تخصيص لأحدهما بشی ء و صاحبه بآخر. كما هو الحال فی المزارعات الخارجيه، فإنها تختلف باختلاف البلاد و المناطق، فقد يكون المتعارف فی مكان كون البذر على العامل، فی حين يكون المتعارف فی مكان آخر هو العكس. فيتبع فی كل منطقه ما هو المتعارف فيها عند الإطلاق، و إلّا فما اتفقا عليه.

و هذا ديدن المزارعين فعلًا و عليه سيرتهم متصلًا بزمان المعصوم (عليه

السلام) فيكشف ذلك كله عن عدم تقوّم مفهوم المزارعه بكون شی ء بخصوصه على أحدهما بعينه.

إذن: فلا بدّ من حمل صحيحه يعقوب على المزارعه الخارجيه التی وقعت بين النبی (صلّی اللّه عليه و آله و سلم) و اليهود، بأن يقال إنها كانت على الوصف المذكور فی الصحيحه و إلّا فظاهرها لا يمكن الالتزام به.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۲.



و لا بدّ من تعيين ذلك (۱) إلّا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق (۲). و كذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّه بالمزارع، أو مشتركه بينه و بين العامل. و كذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز كونه عليهما. و كذا الحال فی سائر المصارف.

و بالجمله هنا أُمور أربعه: الأرض، و البذر، و العمل، و العوامل. فيصحّ أن يكون من أحدهما أحد هذه و من الآخر البقيه، و يجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها و من الآخر البقيه، كما يجوز الاشتراك فی الكلّ. فهی على حسب ما يشترطان.

و لا يلزم على من عليه البذر دفع عينه، فيجوز له دفع قيمته. و كذا بالنسبه إلى العوامل. كما لا يلزم مباشره العامل بنفسه، فيجوز له أخذ الأجير على العمل، إلّا مع الشرط.

### [مسأله ۱۲: الأقوى جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين]

[۳۵۰۴] مسأله ۱۲: الأقوى جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين (۳) بأن تكون الأرض من واحد، و البذر من آخر، و العمل من ثالث، و العوامل من رابع.

---

(۱) على ما تقدّم بيانه فی الشرط العاشر.

(۲) فإنّ الإيكال إليه و عدم التعيين نوع من التعيين.

(۳) الكلام فی هذه المسأله يقع

فی مقامین:

الأوّل: فی تعدّد العامل، أو المالک، أو هما معاً.

الثانی: فی اشتراکهما مع غیرهما.

أمّا المقام الأوّل: فلا ینبغی الإشکال فی صحته، إذ لا یعتبر فی العقد انحصار أطرافه بین اثنین خاصه، فیجوز کون الشی ء الواحد مشترکاً بین أکثر من اثنین، من حیث ملک العین أو المنفعه أو الانتفاع، و هو أمر طبیعی جدّاً یقع فی الخارج کثیراً. و من هنا فیحکم بصحّه عقد المزارعه علیها، حاله فی ذلک حال سائر العقود.

و کیف کان، فالظاهر أنه لا خلاف فی صحّه الاشتراک فی الأرض، و صحّه المزارعه علی الأرض المشترکه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۷۰

..........

---

و من غیر البعید دعوی کون إعطاء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) لأرض خیبر للیهود مزارعه من هذا القبیل، إذ من البعید جدّاً دعوی اختصاص کل قطعه منها بشخص بعینه، إذ الأراضی غالباً ما تکون مشترکه بین جماعه بسبب الإرث أو غیره.

بل لا یبعد دعوی کون الغالب فی العامل هو التعدّد.

و أمّا المقام الثانی: فقد ذهب الماتن (قدس سره) و جماعه إلی الجواز و الصحّه بدعوی صدق المزارعه علیه، و شمول الإطلاقات له. فی حین اختار صاحب المسالک (قدس سره) و جماعه البطلان، لوجهین:

الأوّل: دعوی لابدّیّه ترکّب العقد من طرفین الموجب و القابل خاصّه.

و قد أجاب عنه الماتن (قدس سره) بأنه أوّل الدعوی. و الأمر کما أفاده (قدس سره)، حیث لم یرد دلیل علی اعتبار ذلک، بل العقد قد یکون بین أکثر من اثنین، کما هو الحال فی الشرکه.

الثانی: ما ذکره فی المسالک من أنّ العقود توقیفیه، فلا بدّ من الاقتصار فی الحکم بصحّتها علی ما دلّ علیه النصّ، و حیث إنّه مفقود فی المقام، فلا محیص عن الحکم

بالبطلان.

و ما أفاده (قدس سره) فی محلّه جدّاً، لما عرفت من توقّف صحه هذه العقود علی الدلیل الخاص و عدم إمکان إثباتها بالعمومات، و حیث لم یرد فی شی ء من النصوص الحکم بالصحه فی المزارعه المعقوده بین أکثر من طرفین الموجب و القابل فلا بدّ من الحکم بفساده للقاعده.

نعم، بناءً علی ما اختاره الماتن (قدس سره) من شمول العمومات للمقام، فلا بأس بالحکم بالصحّه هنا. إلّا أنک قد عرفت ما فیه. و أنّها لا تشمل العقود التی تتضمّن تملیک المعدوم بالفعل، و لذا لم نعهد فقیهاً التزم بصحّه ذلک فی غیر هذه الموارد.

إذن فالصحیح فی المقام هو ما ذهب إلیه الشهید (قدس سره) فی (المسالک) حیث لا إطلاق للأدلّه الوارده فی المقام یشمل هذا العقد، و العمومات قاصره فی نفسها.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۷۱

بل یجوز أن یکون بین أزید من ذلک، کأن یکون بعض البذر من واحد، و بعضه الآخر من آخر، و هکذا بالنسبه إلی العمل و العوامل؛ لصدق المزارعه، و شمول الإطلاقات، بل تکفی العمومات [۱] العامّه (۱).

فلا وجه لما فی (المسالک) من تقویه عدم الصحّه (۲) بدعوی أنها علی خلاف الأصل، فتتوقف علی التوقیف من الشارع، و لم یثبت عنه ذلک. و دعوی أن العقد لا بدّ أن یکون بین طرفین موجب و قابل، فلا یجوز ترکبه من ثلاثه أو أزید علی وجه تکون أرکاناً له. مدفوعه بالمنع، فإنه أوّل الدعوی.

### [مسأله ۱۳: یجوز للعامل أن یشارک غیره فی مزارعته]

[۳۵۰۵] مسأله ۱۳: یجوز للعامل أن یشارک غیره فی مزارعته [۲] (۳) أو

---

(۱) ظهر لک الحال مما تقدّم.

(۲) بل قد عرفت أنه هو الصحیح و المتعیّن فی المقام.

(۳) و المراد به إن کان نقل ماله من الحصّه إلی غیره

على نحو مـا سـيجى ء منه (قـدس سـره) بعـد هـذا، فهو فى حيّز المنع على مـا سـتعرف، فإنه ليس لأحـد نقل الزرع قبل ظهوره و تحقّقه. على أنه لاـ دليـل على ملكيّه العامـل لشـى ء قبل ظهور الحاصل فإنه إنما يملك الحصّه المعيّنه له منها، فلا شـى ء له قبل ظهور الزرع.

نعم، فيما لو كان البذر له، لم يجر هذا الإشكال بخصوصه.

و إن كان المراد به هى المزارعه فى حصّته، فهو عين الشق الثانى فى كلامه (قدس سره) و ليس قسيماً له.

إذن فالصحيح أنه ليس فى المقام إلّا قسم واحد، هو مزارعه العامل لغيره فى حصّته.

---

[١] تقـدّم أنّ العمومات لا تشـمل مثل هذه المعاملات، و الدليل الخاص غير موجود، و من هنا فالأقوى عدم جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين.

[٢] إن أُريـد به نقـل بعض حصّـته إلى غيره فهو محـل منع قبل ظهور الحاصل، و إن أُريـد به اشتراك غيره فى مزارعته فهو عين قوله: أو يزارعه فى حصّته.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٢٧٢

يزارعه فى حصّته (١) من غير فرق بين أن يكون البـذر منه أو من المالك (٢) و لا يشترط فيه إذنه. نعم، لا يجوز تسـليم الأرض إلى ذلك الغير إلّا بإذنه [١] (٣) و إلّا

---

(١) بلا خلاف فيه، بل كاد أن يكون إجماعاً.

و ذلـك لمـا عرفته منا من أنّ عقـد المزارعه يجعل لكل من الطرفين حقاً فى إلزام صاحبه بما عليه، فللعامل إلزام المالك بتسـليم الأرض، و للمالك إلزام العامل بالعمل. و لـذا صـحّ أن يقوم ورثتهما مقامهما عند موتهما من دون حق الاعتراض للطرف الآخر، فليس لورثه المالك منع العامل عن العمل عند انتقالها إليهم، لأنها إنما انتقلت إليهم بهذا الوصف، أعنى

ثبوت حق التصرّف له فيها.

و من هنا فإذا كان هذا الحقّ قابلًا للانتقال بالإرث، كان قابلًا للانتقال بالمعامله أيضاً.

على أنّ أدلّه المزارعه غير قاصره الشمول لمثلها. فإنّك قد عرفت فى المسأله الاولى من هذه المسائل، أنه لا يعتبر فى صحه المزارعه مالكيه المزارع للأرض، بل يكفى كونه مالكاً للتصرف فيها. و حيث إنه متحقق فى المقام، فإنّ المزارع يملك هذا الحقّ و له الولايه على ذلك، فله أن يزارع غيره فيجعله فى مقامه، من غير توقف على اعتبار ملكيّته للمنفعه.

(٢) فإنّ للمزارع العامل حقّ التصرّف فى هذا البذر مطلقاً، بالمباشره أو بغيرها.

و لا يختصّ ذلك بصوره الإطلاق، بل له ذلك حتى مع اشتراط المباشره عليه لعدم المنافاه بين اشتراط المباشره عليه و كون المزارعه لغيره، فينقل حصّته إلى الغير بحيث يصبح ذلك الغير هو المزارع، لكنه يبقى هو العامل فى الأرض، و البذر مجاناً أو بعوض يتقاضاه من المشترى.

(٣) تقدّم الكلام فى ذلك فى كتاب الإجاره، و قد عرفت أنه لا وجه له. فإنّ يد

---

[١] الكلام فيه كما مرّ فى الإجاره [فى صفحه ٣٩٧ فصل فى أحكام عقد الإجاره التعليقه، (١)].



كان ضامناً، كما هو كذلك فى الإجاره أيضاً. و الظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير (١) بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك، بصلح و نحوه، بعوض و لو من خارج أو بلا عوض. كما يجوز [١] نقل حصّته إلى الغير (٢) سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو بعده. كلّ ذلك لأنّ عقد المزارعه من العقود اللازمه الموجبه لنقل منفعه الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل (٣) فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعده السلطنه.

---

العامل على الأرض

يد أمانه، فلا تضـمن إذا سـلمها إلى أمين مثله، إذ الاستئمان لا يقتضـى بوجه مباشره الأمين للسلطنه على المال و وضع اليد عليه، فإنّ تسليمه إلى أمين مثله يعدّ من شؤون الأمانه و من أنحاء المحافظه على المال.

و بعباره اخرى: إنّ تسـليم الأرض إلى العامل الثانى الأمين، لا يعـدّ تعدياً أو تفريطاً فى مال الغير، بعد فرض كون المزارعه مطلقه من حيث المباشره و التسبيب.

و عليه فلا مجال للحكم بالضمان فى فرض التلف.

(۱) لما تقدّم من ملكيّه العامل لحقّ التصرّف فى الأرض و ولايته على ذلك فيكون له نقله إلى الغير و جعله فى مقامه.

(۲) فتكون نتيجته نتيجه المزارعه، حيث يكون المزارع الثانى شريكاً للمالك فى الحاصل، بالنسبه المجعوله للعامل الأوّل.

لكن الظـاهر عـدم جوازه فيمـا إذا كـان النقـل قبـل ظهور الحاصـل، إذ لا ـ يجوز نقل الزرع أو الثمر قبل ظهورهما، على ما يـذكر مفصلًا فى كتاب البيع.

نعم، يجوز ذلك فى موردين:

الأوّل: بيع الثمر لأكثر من سنه.

و الثانى: بيعه مع الضميمه، على تفصيل يذكر فى محلّه.

(۳) قد عرفت غير مرّه، أنّ المزارعه لا تتضمن تمليك العامل منفعه الأرض، كما

---

[۱] فيه منع إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۷۴

و لا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشره العمل بنفسه أوْ لا، إذ لا منافاه بين صحه المذكورات و بين مباشرته للعمل، إذ لا يلزم فى صحه المزارعه مباشره العمل، فيصح أن يشارك أو يزارع غيره، و يكون هو المباشر دون ذلك الغير.

**[مسأله ۱۴: إذا تبين بطلان العقد، فإما أن يكون قبل الشروع فى العمل، أو بعده]**

[۳۵۰۶] مسأله ۱۴: إذا تبين بطلان العقـد، فإما أن يكون قبل الشـروع فى العمل، أو بعده و قبل الزرع بمعنى نثر الحَبّ فى الأرض أو بعده

و قبل حصول الحاصل، أو بعده.

فإن كان قبل الشروع، فلا بحث و لا إشكال (١).

و إن كان بعده و قبل الزرع، بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر و كرى الأرض و شراء الآلات و نحو ذلك، فكذلك [١] (٢).

---

لا- تتضمّن تمليك المالك حصّه عمل العامل، و إنما هى عقد لا تتضمن إلّا تبرع كلّ من الطرفين بما عليه، فى قبال الحصّه المعيّنه من الحاصل أن تحقق.

و من هنا فما ذكره (قدس سره) لا يمكن المساعده عليه. و الصحيح فى توجيه الحكم هو ما أشرنا إليه سابقاً، من تضمّن العقد حقّا للعامل قابلًا للنقل يجعل له نوعاً من التوليه و السلطنه فى التصرّف و إلزام المالك بتسليم أرضه له، فإذا قام العامل بنقل هذا الحق إلى غيره حكمنا بصحته، لكونه تصرفاً فيما هو ملك له.

(١) إذا لم يفت من أحد شى ء، و لم يرد ضرر على أحدهما بسببه.

(٢) فيه إشكال، بل منع. و الأقوى ثبوت اجره مثل عمله له على المالك، لقاعده احترام عمل المسلم، فإنه و بعد صدوره عن أمر الغير يتبع أمره بأصل العمل لا بقصد التبرّع مجانيه، لا يذهب هدراً، سواء استفاد المالك من العمل أم لا.

---

[١] يشكل ذلك، بل لا يبعد استحقاقه اجره مثل عمله إذا كان البذر للمالك باعتبار أنّه أتى به بأمر صاحب الأرض، و لا فرق فيه بين حصول وصف فى الأرض و عدم حصوله، و أمّا إذا كان البذر للعامل فلا يستحقّ شيئاً على المالك مطلقاً.



نعم، لو حصل وصف فى الأرض يقابل بالعوض، من جهه كريها أو حفر النهر لها، أو إزاله الموانع عنها، كان للعامل قيمه ذلك الوصف (١). و إن

لم يكن كذلك

---

و بعباره أُخرى: لا تأثير لاستفاده المالك و عدمها، فى ضمانه للعمل الصادر من غيره عن أمره لا بقصد المجانيه، فإنّ الأمر مع هذا القصد موجب للضمان على كلا التقديرين.

هذا كله فيما إذا كان البذر للمالك. فإنه و حيث كان عمل العامل فى ماله صادراً عن إذنه لا مجاناً، و قد تبين فساد العقد، يثبت عليه الضمان بأُجره المثل، كما هو الحال فى سائر العقود الفاسده.

و أما إذا كان البذر للعامل. فحيث انّ المالك لم يلتزم له على نفسه بشى ء مطلقاً عدا تسليمه للأرض و تسليطه عليها، بل العامل هو الذى قد التزم للمالك بالحصّه المعيّنه من ماله الناتج بإزاء زرعه فى أرضه، فلا وجه لضمانه لشى ء، فإنّ العمل لم يصدر عن أمره بإزاء شى ء و الالتزام بحصه من ماله.

(١) و فيه: أنّ الأوصاف على ما ذكرناه مفصّلًا فى المكاسب لا تقابل بالقيمه مطلقاً، و لا استقلاليه لها فى الماليه، فليست هى مالًا فى قبال ماليه الموصوف، و إنّما الماليه لنفس الموصوف بلحاظ وجود الوصف و عدمه.

و عليه فليس الحال فى الأوصاف هو الحال فى المنافع، حيث تعتبر أموالًا فى قبال ماليه العين يبذل بإزائها المال مستقلا، و إنما هى أُمور تؤثر فى زياده قيمه الموصوف و نقصانها من دون أن تقابل هى بشى ء منها.

و من هنا فليس الوصف مملوكاً للعامل كى يصح رجوعه على المالك بقيمته، فإنه و على ضوء ما بيّناه لم يأتِ إلّا بعمل يوجب زياده قيمه مال المالك، و من دون أن يكون له شى ء منه.

نعم، حيث يكون عمله صادراً عن أمره لا بقصد المجانيه فلا يذهب هدراً فيستحق عليه اجره مثله، ساوت الزياده الحاصله فى الأرض بسبب العمل

أم زادت عليها أم نقصت.



و كان العمل لغواً، فلا شى ء له (۱). كما أن الآلات لمن أعطى ثمنها.

و إن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر (۲). فإنْ كان للمالك كان الزرع له، و عليه للعامل اجره عمله و عوامله. و إن كان للعامل كان له، و عليه أُجره الأرض للمالك. و إن كان منهما كان لهما على النسبه نصفاً أو ثلثاً، و لكلّ منهما على الآخر اجره مثل ما يخصّه من تلك النسبه. و إن كان من ثالث (۳) فالزرع له و عليه للمالك أُجره الأرض، و للعامل اجره عمله و عوامله.

و لا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل (۴) إن كان التبيّن قبله، بل له أن يأمر بقلعه، و له أن يبقى بالأُجره إذا رضى صاحبه، و إلّا فليس له إلزامه بدفع الأُجره.

هذا كله مع الجهل بالبطلان. و أما مع العلم فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله، لانه هو الهاتك لحرمه ماله أو عمله، فكأنه متبرع به [۱] (۵) و إن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان.

---

(۱) و قد عرفت الإشكال فيه.

(۲) على ما تقتضيه القاعده، فإنّ النماء تابع للبذر.

(۳) بناءً على ما ذهب إليه فى المسأله الثانيه عشره، من جواز عقد المزارعه بين أكثر من اثنين.

(۴) على ما تقدّم بيانه مفصلًا فى المسأله السادسه، فراجع.

(۵) تقدّم مراراً أنه لا أثر للعلم بالفساد و الجهل به فى استحقاق اجره المثل، لأنه لا يلزم هتك حرمه المال أو العمل و التبرع به، بل العامل مقدم على العمل بإزاء العوض لا مجاناً و إن علم أنّ الشارع لم يمضه، فعلمه بذلك شى ء و كون

إقدامه بإزاء العوض شی ء آخر.

---

[۱] مرّ أنّ العلم بالبطلان لا یستلزم التبرّع بالعمل، و به یظهر الحال فیما بعده.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۷۷

و لو کان العامل بعد ما تسلم الأرض ترکها فی یده بلا زرع، فکذلک یضمن أُجرتها للمالک مع بطلان المعامله، لفوات منفعتها تحت یده (۱) إلّا فی صوره علم المالک بالبطلان، لما مرّ (۲).

### [مسأله ۱۵: الظاهر من مقتضی وضع المزارعه ملکیّه العامل لمنفعه الأرض بمقدار الحصّه المقرره له]

[۳۵۰۷] مسأله ۱۵: الظاهر [۱] (۳) من مقتضی وضع المزارعه ملکیّه العامل لمنفعه الأرض بمقدار الحصّه المقرره له، و ملکیّه المالک للعمل علی العامل بمقدار حصّته، و اشتراک البذر بینهما علی النسبه، سواء کان منهما أو من أحدهما أو من ثالث.

فإذا خرج الزرع صار مشترکاً بینهما علی النسبه. لا أن یکون لصاحب البذر إلی حین ظهور الحاصل، فیصیر الحاصل مشترکاً من ذلک الحین، کما ربّما یستفاد من بعض الکلمات. أو کونه لصاحب البذر إلی حین بلوغ الحاصل و إدراکه، فیصیر مشترکاً فی ذلک الوقت، کما یستفاد من بعض آخر. نعم، الظاهر جواز إیقاع العقد علی أحد هذین الوجهین، مع التصریح و الاشتراط به من حین العقد.

و یترتّب علی هذه الوجوه ثمرات؛

---

(۱) علی تفصیل مرّ فی المسأله السابعه، فراجع.

(۲) و قد عرفت الحال فیه.

(۳) قد عرفت فیما تقدّم مراراً، أنّ عقد المزارعه لا یقتضی إلّا بذل کل من الطرفین ما علیه مجاناً فی قبال الاشتراک فی الناتج. فلیس المالک یملک شیئاً من منفعه الأرض للعامل، و لا العامل یملک شیئاً من عمله للمالک، بل المالک یبذل أرضه مجّاناً کما یعمل العامل فیها کذلک، لیشترکا فی الحاصل و یکون بینهما علی النسبه التی اتفقا علیها علی ما یساعد علیه الفهم العرفی و یفهمه المزارعون من المزارعه.

---

[۱] بل الظاهر أنّه

لاـ يملك كل من المالك و العامل على الآخر شيئاً غير إلزامه بما التزم به من تسليمه الأرض أو العمل و غير ذلك، و مع ذلك فالظاهر أنّهما يشتركان من حين خروج الزرع إلّا أن يشرطا خلاف ذلك.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۷۸

منها: كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبه على الأوّل دون الأخيرين (۱) فإنه لصاحب البذر.

و منها: فی مسأله الزكاه (۲).

---

نعم، من غير البعيد دعوی مساعده الارتكاز العرفی على اشتراك الطرفين من أوّل خروج الزرع و إن لم يدرك فإنه و عندئذٍ يرى كل منهما أنه مالك لبعضه و شريك لصاحبه فيه.

هذا و يمكن التمسك فی إثبات المدّعی بإطلاقات النصوص، فإنّ عنوان (ما أخرجته الأرض) صادق على الزرع بمجرد خروجه.

ثمّ إنّ هذا كله بالقياس إلى صوره إطلاق العقد و عدم التصريح بنحو معين. و أما معه فلا ريب فی إمكان الصور الثلاث جميعاً، نظراً لإطلاقات أدلّه المزارعه، حيث لم يؤخذ فی شی ء منها كون الشركه بينهما من زمان معين، من حين نثر البذر أو خروج الزرع أو إدراكه. فيكون الأمر بيد الطرفين يتفقان عليه كيفما شاءا، فلهما تحديد ذلك بالنثر بحيث يكون البذر مشتركاً بينهما، كما أنّ لهما التحديد بخروج الزرع أو بلوغه حيث يصدق على الجميع عنوان المزارعه.

(۱) لأنه يكون قبل ظهور الحاصل، و لا اشتراك على الأخيرين حينئذٍ، فيختص به مالك البذر.

(۲) فإنها على الأوّلين لا تجب على كل منهما، إذا لم يبلغ نصيب كل منهما النصاب و إن بلغ المجموع ذلك، فإنّ الحاصل لم يدرك بأكمله على ملك أحدهما خاصه، و إنما أدرك على ملكهما معاً، فلم يحصل شرط الزكاه، أعنی بلوغ النصاب و إدراكه على ملك واحد.

و هذا

بخلاف الالتزام بالوجه الثالث، حيث تجب على مالك البذر إذا بلغ المجموع النصاب، إذ الحاصل و عند الإدراك و صدق عنوان الحنطه أو الشعير أو غيرهما عليه ملك له لوحده و قد بلغ النصاب، فتجب عليه دون صاحبه.

و سيأتى التعرّض لهذا الفرع ثانياً فى المسأله الحاديه و العشرين.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۷۹

و منها: فى مسأله الانفساخ أو الفسخ فى الأثناء قبل ظهور الحاصل [۱] (۱).

و منها: فى مسأله مشاركه الزارع مع غيره (۲) و مزارعته معه (۳).

و منها: فى مسأله ترک الزرع إلى أن انقضت المدّه (۴). إلى غير ذلک.

---

(۱) حيث يكون العامل شريكاً فيه على الأوّلين دون الأخير، حيث يختص به صاحب البذر و لا شى ء للآخر.

و سيأتى التعرض إليه فى المسأله السابعه عشره، و ستعرف عدم تماميه هذه الثمره.

(۲) فعلى الأوّل يكون للعامل إشراک غيره فى حصّته، و نقل مقدار منها إليه بصلح أو بغيره. و على الأخيرين فلا يجوز، لاختصاص مالک البذر به قبل ظهور الحاصل أو بلوغه، فلا شى ء للعامل عندئذ كى ينقله إلى شريكه.

إلّا أنك قد عرفت فى المسأله الثالثه عشره، أنه لا يجوز نقل الزرع مطلقاً إلّا فى موردين تقدّم ذكرهما.

(۳) لم يظهر وجه الثمره فى المقام. فإنّ مزارعته مع الغير لا تتوقف على كون العامل مالكاً للأرض أو البذر كما عرفت، فإنّ عقد المزارعه يحدث للعامل حقّا فى التصرّف فى الأرض بالزرع سواء أ كان البذر منه أم من المالک، على أن يكون الحاصل مشتركاً بينهما بالنسبه، و بذلک فله نقله إلى الغير على ما تقدّم وجهه على جميع التقادير.

و الحاصل أنه لا فرق فى جواز نقله لحقه فى مزارعه الأرض، بين الالتزام بكون مشاركته لمالک

الأرض من حيث نثر البذر، أو ظهور الحاصل، أو بلوغه و إدراكه. فإنه و على جميع هذه التقادير يجوز له ذلك.

و من هنا فلم يظهر وجه جعل الماتن (قدس سره) لهذا الفرد من مصاديق ثمرات هذه الأقوال.

(۴) فإنه على الأوّل يكون العامل شريكاً لصاحب البذر فيه، بناءً على ما اختاره

---

[۱] لا ثمره فيها على ما سيتبيّن وجهه فى كتاب المساقاه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۸۰

## [مسأله ۱۶: إذا حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه]

[۳۵۰۸] مسأله ۱۶: إذا حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه كما إذا انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله، أو استولى عليه و لم يمكن قطعه، أو حصل مانع آخر عام فالظاهر لحوق حكم تبين البطلان من الأوّل (۱) على ما مرّ، لأنّه يكشف عن عدم قابليتها للزرع، فالصحّه كانت ظاهريه، فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر (۲). و يحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه، فيلحقه حكم الفسخ فى الأثناء على ما يأتى فيكون مشتركاً بينهما [۱] على النسبه (۳).

## [مسأله ۱۷: إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط و حصل الفسخ فى الأثناء]

### اشاره

[۳۵۰۹] مسأله ۱۷: إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط و حصل الفسخ فى الأثناء، إمّا بالتقايل، أو بخيار الشرط لأحدهما، أو بخيار الاشتراط بسبب تخلّف ما شرط على أحدهما.

فعلى ما ذكرنا من مقتضى المزارعه و هو الوجه الأوّل من الوجوه المتقدِّمه-

---

(قدس سره) من اقتضاء عقد المزارعه تمليك كل منهما الحصّه مما عليه للآخر، فإنّ العامل يكون شريكاً للمالك فى البذر بأصل العقد، فيبقى كذلك رغم تركه للعمل فى الأرض. بخلاف الأخيرين، حيث لا تكون الشركه إلّا بعد ظهور الحاصل أو إدراكه إذ يختص به صاحب البذر قبل ذلك.

(۱) لتقوّم حقيقه عقد المزارعه بالاشتراك فى الحاصل. و حيث إنه متوقف على قابليه الأرض له و إمكان حصوله، يكون العقد عند انكشاف عدم قابليتها له من المعاقده على أمر ممتنع التحقّق فى الخارج، فيحكم بفساده لا محاله.

(۲) لقانون تبعيه النماء للبذر.

(٣) و ستعرف فى المسأله الآتيه، أنه لا وجه لاشتراكهما فى الزرع، حتى بناءً على القول بالانفساخ من حينه.

---

[١] سيأتى فى المسأله الآتيه أنّ الأمر ليس كذلك.



فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبه [١] (١) و ليس لصاحب

الأرض على

---

(۱) و فيه: أنّ تـأثير الفسـخ و إن كـان من حينه، إلّا أنّ معناه لما كان رفع العقـد و فرضه كأن لم يقع بالمرّه، كان مقتضاه إرجاع كـلّ من الطرفين مـا وصـله من صـاحبه إليه عينـاً أو بـدلًا. و حيث كـان المختـار فى مبـدأ الاشتراك هو حين خروج الزرع، كان مقتضـى الفسـخ رجوع هـذه الحصّه التى ملّكها مالك البـذر إياه إليه، كما يقتضـيه فرض العقد كأن لم يكن، فإنّ فرضه كذلك يعنى كون الزرع بأكمله لمالك البذر بقانون التبعيّه.

نعم، بناءً على ما اختاره الماتن (قدس سـره) من كون مبدأ الاشتراك هو البذر يتم ما أفاده (قدس سره) من الاشتراك فى الزرع، فإنّ مالك البذر إنما ملّك صاحبه الحصّه منه، و لم يملّكه الزرع و إنّما هو قد حصل فى ملكه.

و من هنـا فإذا انفسـخ العقـد لم يكن لصاحب البـذر المطالبه بالزرع الموجود بتمامه فإنّ حصّه صاحبه منه لم يكن هو قـد ملّكها إيـاه كى يستردّهـا بالفسخ، و إنّمـا الواجب على صـاحبه ردّ البـذر إليه. و حيث إنه ممتنع بعينه لتلفه نـتيجه للزرع، تعين عليه ردّه بمثله إن كـان مثلياً، و قيمته إن كان قيمياً. و لا أثر للفسـخ حينئـذٍ فى كون الزرع لأحـدهما خاصّه، فإنه و على هـذا التقـدير لهما سواء أ كان هناك فسخ أم لم يكن فإنّ الاشتراک فى الزرع ثابت و على كلا التقديرين الفسخ و عدمه، و حينئذٍ فيجرى ما ذكره (قدس سره) تفريعاً على ذلك من أحكام.

و الحاصل أنّ ما ذكره (قـدس سـره) إنما يتم بناءً على ما ملكه من إيجاب عقـد المزارعه كون البذر مشتركاً بين الطرفين، بمعنى ملكيّه الطرف الآخر للحصه منه

---

[۱] كيف يكون كذلك و

الفسـخ يوجب ارتفاع العقد و فرضه كأن لم يكن، و تأثير الفسخ و إن كان من حينه إلّا أنّه يوجب رجوع كل من العوضـين أو ما بحكمهما إلى من انتقل عنه، و عليه فبناءً على ما ذكرناه من حصول الشـركه من حين خروج الزرع رجع الزرع إلى مالك البـذر، فإن كان هو العامل لزم عليه للمالك اجره مثل المنفعه الفائته من الأرض و مع ذلك كان المالك مخيّراً بين إبقاء الزّرع مجّاناً أو بالأُجره و إلزام العامل بقلعه، و إن كان هو المالك استحقّ العامل عليه اجره المثل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۸۲

العامل أُجره أرضه (۱) و لا للعامل اجره عمله بالنسبه إلى ما مضى، لأن المفروض صحه المعامله و بقاؤها إلى حين الفسخ. و أما بالنسبه إلى الآتی فلهما التراضی على البقاء إلى البلوغ بلا اجره أو معها، و لهما التراضی على القطع قصيلًا. و ليس

---

أيضاً، فإنه حينئذٍ يكون الزرع مشتركاً بينهما، سواء أحصل الفسخ أم لم يحصل.

و كان عليه (قـدس سـره) أن ينبه على رجوع البـذر بتمامه بالفسخ إلى مالكه، حيث إنه يوجب فرض العقد كأن لم يكن، فيجب على آخـذه إرجـاعه إليه، إلّـا أنه لما لم يكن يمكن إرجاعه بعينه لتلفه، تعين ردّه بالمثل أو القيمه، كما هو الحال فی سائر موارد الفسخ.

و بعباره اخرى: إنّ حصّه الطرف الثانی من الزرع لا ترجع بالفسـخ إلى مالك البذر، فإنّه لم يملكه إياه و إنما أعطاه البذر خاصه، و ملك الطرف الثانی الزرع بقانون تبعيه النماء للبـذر. و عليه فإذا حصل الفسـخ، لم يجب على الطرف الآخر إلّا إرجاع ما أخـذه من البذر، و حيث إنه ممتنع بعينه ينتقل الأمر إلى البدل.

نعم، بناءً

على ما ذكرناه من كون مبدأ الاشتراك بينهما هو خروج الزرع، فلا يمكن المساعده على ما أفاده (قدس سره)، لما عرفت من أنّ المنقول من صاحب البذر إلى صاحبه إنما هو الزرع، و هو قابل للرجوع إليه بالفسخ.

و هذه ثمره واضحه بين المسلكين.

(۱) فيه منع واضح، يظهر وجهه مما تقدّم. فإنه لما كان الفسخ موجباً لرجوع كل مال إلى صاحبه و كأن العقد لم يكن، كانت منافع الأرض للمالك لا محاله. و حيث إنّ العامل قد استوفاها بزرع بذره فيها على تقدير كون البذر منه فعليه ضمانها بأُجره المثل.

نعم، لو كان البذر للمالك لم يكن على العامل شی ء من جهه الأرض، إلّا أنه لما لم يكن أقدمَ على العمل مجاناً و إنما أقدمَ عليه ليكون بإزاء ذلک الحصّه المعيَّنه من الحاصل، و كان عمله صادراً عن أمر المالک و قد استوفى منافعه، فعليه المالک أن



للمزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضى المالک (۱) و لو بدفع أُجره الأرض، و لا مطالبه الأرش إذا أمره المالک بالقلع (۲). و للمالک مطالبه القسمه و إبقاء حصّته فی أرضه إلى حين البلوغ و أمر الزارع بقطع حصّته قصيلًا (۳).

هذا و أمّا على الوجهين الآخرين، فالزرع الموجود لصاحب البذر (۴). و الظاهر عدم ثبوت شی ء من اجره الأرض أو العمل (۵) لأن المفروض صحه المعامله إلى هذا الحين، و إن لم يحصل للمالک أو العامل شی ء من الحاصل، فهو كما لو بقی الزرع إلى الآخر و لم يحصل حاصل من جهه آفه سماويه أو أرضيه (۶).

---

يرجع إليه العامل ما يعادل بدل عمله، أعنی أُجره مثله فی تلک المده.

و الحاصل أنّ تأثير الفسخ و

إن كان من حينه، إلّا أن مدلوله إنما هو فرض العقد كأن لم يكن، و عليه فيرجع كل شى ء إلى صاحبه.

لكن هذا لا يعنى ذهاب حق الطرف الثانى هدراً، فإنّ البذر إن كان للمالك أخذ تمام الزرع و ضمن للعامل اجره مثل عمله، لأنه قد استوفاه بأمر منه لا مجاناً. و إن كان من العامل ضمن للمالك أُجره أرضه.

(۱) و قد ظهر الوجه فيه فى المسأله السادسه، فراجع.

(۲) لأنه قلع بحق.

(۳) ظهر الحال فيما تقدّم.

(۴) حالهما فى ذلك حال الوجه الأوّل، لعين ما مرّ. فإنّ الفسخ يوجب ارتفاع العقد و فرضه كأن لم يكن، و من هنا فيعود كل شى ء إلى محلّه الأوّل.

(۵) و قد عرفت ما فيه فلا نعيد.

(۶) قياس ما نحن فيه، بصوره عدم حصول شى ء نتيجه لآفه سماويه أو أرضيه قياس مع الفارق. فإنّ كلّاً من المتعاقدين لم يلتزم لصاحبه فى العقد بشى ء زائداً على الاشتراك فى الحاصل إن كان، و من هنا فليس لأحدهما مطالبه صاحبه بشى ء عند



و يحتمل ثبوت الأُجره عليه إذا كان هو الفاسخ (۱).

### [فذلكه]

فذلكه: قد تبيّن مما ذكرنا فى طىّ المسائل المذكوره أنّ ههنا صوراً:

الاولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط و العمل على طبقه إلى الآخر حصل الحاصل، أم لم يحصل، لآفه سماويه أو أرضيه (۲).

الثانيه: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدّه (۳) سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلًا.

الثالثه: تركه العمل فى الأثناء بعد أن زرع اختياراً أو لعذر خاص به (۴).

---

انتهاء أمر الزرع و عدم تحقّق شى ء نتيجه لآفه سماويه أو أرضيه، على ما يستفاد ذلك من النصوص الوارده فى

المقام مضافاً إلى الاتفاق، فإنّ المستفاد منها قسمه ما يخرج من الأرض بينهما خاصّه، و من دون أن يكون لأحدهما على الآخر شی ء على تقدير العدم، و أين هذا من الفسخ بالاختيار و فرض العقد كأن لم يكن!

(۱) لاستيفاء المنفعه العائده إلى غيره، إما بالزرع فی أرضه، أو عمل الغير له فيضمنه لا محاله.

(۲) و قد ظهر حكمها مما تقدّم فی صور الكتاب، من أنّ عقد المزارعه عقد لازم يوجب اشتراک العامل و صاحب الأرض فی الحاصل إن كان، و إلّا فلا شی ء لأحدهما على الآخر.

(۳) و قد تقدّم حكمها فی المسأله السابعه و التاسعه، فراجع.

(۴) لم يظهر حكم هذه الصوره مما تقدّم منه (قدس سره)، فإنه (رحمه اللّه) لم يتعرّض إليها فيما تقدّم.

و دعوى كون حكمها حكم ما لو ترک العامل العمل بالمره، مما لا وجه لها، فإنّ الأمر ليس كذلک، و المسألتان مختلفتان.

و كيف كان، فالحكم فی هذه الصوره هو ثبوت الخيار للمالک، بين إجبار العامل

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۲۸۵

الرابعه: تبين البطلان من الأوّل (۱).

الخامسه: حصول الانفساخ فی الأثناء، لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامّه (۲).

السادسه: حصول الفسخ بالتقايل أو بالخيار فی الأثناء (۳).

و قد ظهر حكم الجميع [۱] فی طی المسائل المذكوره، كما لا يخفى.

---

على إتمام العمل، لما عرفت من اقتضاء عقد المزارعه جواز إلزام كلّ منهما للآخر بأداء ما عليه، و لو بالرجوع إلى الحاكم الشرعی، و إلّا فالعدول من المؤمنين، و إلّا فبنفسه.

و بين فسخه للعقد. و حينئذٍ فإنْ كان البذر للعامل، كان للمالک مطالبته بأُجره الأرض للفتره الماضيه، و يأمره بالقلع بلا ضمان، أو إبقائه مجاناً أو بأُجره، مع التراضی بالنسبه إلى الآتی.

و إن كان

للمالک، رجع بتمامه إلیه. و فی مثله لا یبعد الالتزام بعدم وجوب شی ء علیه للعامل، فیقال بذهاب عمله هدراً، لأنه الذی فوّته علی نفسه بترک الإکمال.

و الوجه فیه أنّ الضمان فی هذه الموارد إنما کان بملاک صدور العمل عن أمر الغیر لا مجاناً، و أنّ هذا الملاک غیر متوفر فیما نحن فیه، فإنّ عمل العامل هذا لم یصدر عن أمر صاحب البذر، فإنه إنما أمره بالعمل مستمراً إلی الآخر، و أما العمل الناقص فلم یکن مأموراً به من قبله، فلاحظ.

و سیأتی مزید توضیح لذلک عند التعرض لنظیر هذه المسأله فی المساقاه.

(۱) و قد عرفت حکمها فی المسأله الرابعه عشره.

(۲) و قد تقدّم حکمها فی المسأله السادسه عشره.

(۳) و قد عرفت حکمها فی المسأله السابعه عشره.

---

[۱] لم یظهر حکم الصوره الثالثه ممّا تقدّم، و أنّ حکمها حکم الصوره الثانیه.



## [مسأله ۱۸: إذا تبیّن بعد عقد المزارعه أن الأرض کانت مغصوبه فمالکها مخیر بین الإجازه]

[۳۵۱۰] مسأله ۱۸: إذا تبیّن بعد عقد المزارعه أن الأرض کانت مغصوبه فمالکها مخیر بین الإجازه، فتکون الحصّه له، سواء کان بعد المدّه أو قبلها فی الأثناء أو قبل الشروع فی الزرع، بشرط أن لا یکون هناک قید أو شرط لم یکن معه محل للإجازه (۱).

و بین الردّ. و حینئذٍ فإن کان قبل الشروع فی الزرع فلا إشکال (۲) و إن کان بعد التمام فله اجره المثل لذلک الزرع (۳) و هو لصاحب البذر [۱]. و کذا إذا کان فی

---

(۱) کما لو غصبت المرأه أرضاً، و زارعت رجلًا اشترط علیها فی ضمن العقد التزوج منه. أو غصب الطبیب أرضاً، و زارع غیره و اشترط علیه مباشرته لعلاج مریض. إلی غیر ذلک من الشروط التی لا یبقی معها مجال لإجازه المالک، و

من ثم لا يمكن الحكم بالصحه، لأنها مع الإجازه إما أن تكون مع الشرط أو لا معه.

و الأوّل ممتنع، لفرض عدم قابليته للإجازه. و الثانى لا مجال للمصير إليه، لأنّ العقد إنما أُنشئ مقيّداً به، فلا يمكن تصحيحه من دونه، فإنّ المطلق لم ينشأ.

و الحاصل أنّ هناك من الشروط ما لا يمكن الوفاء به بالقياس إلى المالك الحقيقى و حينئذٍ فلا محيص عن الحكم بالبطلان، و عدم قابليه العقد للحوق الإجازه.

(٢) فإنّه يحكم ببطلان العقد، و لا شى ء لأحدهما على الآخر، لعدم تحقّق ما يوجبه.

(٣) و تفصيل الكلام فى المقام:

أنّ الأرض قد يفرض كونها بيد الغاصب و تحت سلطنته، بحيث يكون هو الآمر لغيره بزرعها. و قد يفرض كونها بيد غيره جهلًا بالحكم، أو مع العلم بالحال، فيكون هو المزارع لغيره دون الغاصب.

و على التقديرين، فقد يكون البذر من العامل، و قد يكون من الآمر.

أما إذا كانت الأرض بيد الغاصب و تحت سلطانه، كان للمالك تضمين كل من

---

[١] لكنّه إذا كان للمزارع يرجع الزارع إليه بأُجره عمله.



..........

---

الآمر و العامل، لتعاقب يديهما على ملكه، فله الرجوع على أيهما شاء.

ثمّ لو كان البذر للعامل كان النتاج بعد الحكم بفساد العقد بتمامه له، لقانون تبعيه النماء للبذر.

و حينئذٍ فلو رجع عليه المالك بأُجره الأرض، لم يكن له الرجوع على الغاصب الآمر بها، و إن كان هو ضامناً أيضاً و للمالك الرجوع عليه مباشره. و ذلك لأنّ العامل لم يقدم على أخذ الأرض من صاحبه مجاناً و من دون الضمان، و إنما أقدم عليه بإزاء إعطاء الحصّه المعيّنه من النماء له. و حيث إنها لم تسلم له لحكم الشارع بفساد العقد و

نظراً لاستيفاء العامل المنفعه، يُلزم بدفع اجره المثل.

و من هنـا يظهر حكم ما لو رجع المالك على الغاصب فباشره و ألزمه بـدفع اجره المثل عن أرضه، فإنّ له الرجوع على العامل و أخذها منه، لاستقرار الضمان عليه نظراً لاستيفائه منفعه الأرض بعد الإقدام على أخذها مع الضمان.

و إن كان البـذر للغاصب، فالأمر كـذلك أيضاً. فإنّ النماء لصاحب البذر بقانون التبعيه، و المالك مخيّر فى الرجوع بعوض منافع أرضه أُجره مثلها بين الرجوع عليه أو الرجوع على العامل، على ما يقتضيه قانون تعاقب الأيدى على المال المغصوب.

و من هنا فإنْ رجع على الآمر لم يكن له الرجوع على العامل، فإنّ الضـمان مستقر عليه، لأنه إنما سلّمها إليه على أن لا يكون عليه شى ء، فهو قد أقدم على أخذها مجاناً و بإزاء لا شى ء عليه، بل على أن يكون له النصيب المعين من النماء.

فهو العامل لم يتعهّـد للمالك بشـى ء كى يقال بضـمانه لإقـدامه على أخذها لا مجاناً بل الأمر بالعكس من ذلك تماماً، فإنه إنما أقدم على أن يكون له شى ء من مال صاحب البذر الحصّه من النماء.

و من هـذا يظهر أنّ للعامل الرجوع على صاحب البـذر و مطالبته بأُجره عمله، لأنه قـد صدر عن أمره لا مجاناً، حيث كانت بإزائه الحصّه من الزرع، فإذا لم تسلم له نتيجه للفساد، تعيّن دفع اجره مثل العمل له.

و الحاصل إنّ استقرار الضمان إنما يكون على الذى سلّم الأرض إلى صاحبه بعنوان

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۸۸

..........

---

المجانيه، حيث ذكرنا فى مبحث تعاقب الأيدى أنّ الذى يخسر نتيجه لأخذ المالك منه البدل، يملك المال التالف ببناء العقلاء، و لذا يكون له الرجوع على الذى بعده إلى أن يستقر على

الذى استوفاه و تلف عنده، ما لم يكن قد سلّمه إليه بعنوان المجانيه، فإنه حينئذٍ لا حقّ له فى الرجوع عليه.

ثمّ إنّ مما ذكرناه يظهر حكم ما لو رجع المالك على العامل مباشره، فإنّ له الرجوع على الغاصب صاحب البذر بأُجره مثل عمله مضافاً إلى ما غرمه للمالك.

هذا كله فيما إذا كانت الأرض بيد الغاصب و تحت سلطانه. و إلّا كما لو كان المزارع قد استلمها من غيره، فليس للعامل الرجوع عليه فيما إذا كان البذر له العامل بما غرمه للمالك من اجره الأرض، ما لم يكن مغروراً من قبله إجماعاً، فإنّ الأرض لم تقع تحت يده كى يلزمه ضمانها بأُجره مثلها. و أما إذا كان مغروراً من قبله، فقد قيل بأنّ له الحق فى الرجوع عليه لقاعده الغرور، إلّا أنك ستعرف قريباً أنه لا أساس لهذه القاعده يعتمد عليه.

ثمّ إن هذا كله من جهه ضمان الأرض و البذر، و أما ضمان العمل فلم يتعرض له الماتن (قدس سره). و الحق فيه أن يقال: أما إذا كان البذر للعامل، فلا يضمن له أحد بإزاء عمله شيئاً، لأنه إنما كان لنفسه و مجاناً، و قد استوفى منافعه أيضاً حيث كان النتاج له. و من هنا فلا معنى لأن يرجع به على غيره.

و إن كان البذر للآمر، فلا يذهب عمل العامل فيه هدراً، لأنه عمل مسلم محترم صدر عن أمر الغير بإزاء الحصّه المعيّنه من الحاصل فلم يكن مجانياً، و قد استوفاه الآمر فلا بدّ من ضمانه.

إلّا أن مقدار الضمان يختلف باختلاف الفرض.

فقد يفرض أنه ليس للعامل إلّا العمل المجرّد، بأن يكون المالك قد رجع عليه بأُجره مثلها، أو يكون قد رجع على العامل لكنه قد رجع

عليه و أخذها منه.

و حينئذٍ فلا يكون له إلّا قيمه العمل المجرد فقط، يرجع بها على الآمر الذى استوفى المنافع بأكملها بما فى ذلك الحصّه المجعوله للعامل، نظراً لفساد العقد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۸۹

الأثناء (۱) و يكون بالنسبه إلى بقيه المدّه الأمر بيده فإمّا يأمر بالإزاله، و إما يرضى بأخذ الأُجره، بشرط رضا صاحب البذر. ثمّ المغرور من المزارع و الزارع يرجع فيما خسره على غارّه [1] (۲) و مع عدم الغرور فلا رجوع.

---

و قد يفرض أنّ للعامل العمل فى الأرض المضمونه عليه، بأن يكون المورد من الموارد التى لا يكون له حق الرجوع بأُجره مثل الأرض التى غرمها للمالك على الآمر، نظراً لعدم كونها تحت يده.

و حينئذٍ فله الرجوع على الآمر بقيمه العمل الواقع فى أرض مضمونه عليه و تكون مسؤوليتها عليه.

و هذه القيمه تزيد على قيمه العمل المجرّد طبعاً، و بهذه الزياده تتدارك خساره العامل التى خسرها للمالك، أعنى أُجره مثل الأرض، و إن لم يكن له الرجوع بها بعنوانها على الآمر.

و الحاصل أنّ قيمه العمل فى هذا الفرض، تتدارك خساره العامل من جهه أُجره الأرض لا محاله، و إن لم يكن ذلك بهذا العنوان مباشره.

(۱) الكلام فى هذه الصوره هو الكلام فى صوره تبين الفساد بعد التماميه. فإنّ للمالك مطالبه من له الزرع بأُجره مثل أرضه عن الفتره السابقه. و له الخيار بالنسبه إلى الفتره الباقيه، بين أمره بالقلع و تفريغه أرضه من غير ضمان لأنه إلزام بحق حيث لم يكن الزرع بإذنه، و بين إبقائه مع الأُجره، كما ليس لصاحبه إلزامه بذلك.

و أما الزرع فهو تابع فى الملكيه للبذر، على ما تقدّم بيانه.

و كذا الحال فى اجره العمل، فإنّ

الكلام فيه هو الكلام فى الفرض السابق.

نعم، لو طالب مالكُ الأرض مالكَ البذر بالقلع و تضرر بذلك، كان له فى فرض الغرر الرجوع إلى الغار، بناءً على تماميه قاعده الغرور، و إلّا بأن لم يكن غرور، أو لم تتمّ قاعده الغرور فلا رجوع له على أحد، لعدم الموجب له.

(۲) لقاعده الغرور.

---

[۱] لا فرق فى جواز الرجوع و عدمه بين فرض الغرور و عدمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۹۰

و إذا تبيّن كون البذر مغصوباً، فالزرع لصاحبه [۱] (۱) و ليس عليه أُجره الأرض

---

لكنّنا قد ذكرنا فى مبحث المكاسب أن هذه القاعده و إن اشتهرت فى ألسن الأصحاب و كلماتهم، إلّا أنها مما لا أساس لها بالمرّه، فإنّ أسباب الضمان معدوده محدوده و ليس منها الغرور.

و كلمه «المغرور يرجع على من غرّ» لم ترد حتى فى روايه ضعيفه فضلًا عن المعتبره.

نعم، قد يستند فيها إلى روايه محمد بن سنان، عن إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل نظر إلى امرأه فأعجبته، فسأل عنها فقيل: هى ابنه فلان، فأتى أباها فقال: زوّجنى ابنتك، فزوّجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعد أنها غير ابنته و أنها أمه، قال: «ترد الوليده على مواليها و الولد للرجل، و على الذى زوّجه قيمه ثمن الولد يعطيه موالى الوليده كما غر الرجل و خدعه» «۱». حيث إنّ ظاهر التعليل كون التدليس موجباً للضمان.

إلّا أن هذه الروايه، و إن عُبّر عنها بالصحيحه فى كلمات بعضهم، ضعيفه السند بمحمد بن سنان حيث لم يثبت توثيق الرجل.

إذن فهى ساقطه عن الاعتبار، و لا يمكن الاعتماد عليها فى شى ء. و حيث لا دليل غيرها على القاعده، فلا مجال للاستدلال بها.

(۱) على

ما تقتضيه قاعده تبعيه الحاصل للبذر.

إلّا أنه من غير الخفى أنه إنما يتمّ فيما إذا لم يطالب صاحب البذر الغاصب ببدل بذره التالف نتيجه للزرع، فإنه له ذلك على ما تقتضيه قاعده الضمان. و إلّا فالذى يغرم للمالك قيمه البذر، يملك و بالسيره القطعيه البذر التالف قهراً، على ما تقدّم بيانه غير مرّه. و حينئذٍ فيكون الزرع له دون صاحبه.

---

[۱] هذا فيما إذا لم يؤدّ بدله.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، ب ۷ ح ۱.



و لا اجره العمل (۱). نعم، إذا كان التبيّن فى الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزاله (۲).

هذا إذا لم يكن محل للإجازه كما إذا وقعت المعامله على البذر الكلّى لا المشخص فى الخارج أو نحو ذلك أو كان و لم يجز. و لو كان له محلّ و أجاز، يكون هو الطّرف للمزارعه [۱] (۳) و يأخذ الحصّه التى كانت للغاصب.

---

(۱) لعدم صدور العمل عن أمره، كما هو واضح.

(۲) على ما تقتضيه قاعده السلطنه بعد وقوع الفعل من دون إذنه.

(۳) هذا فيما إذا كان البذر مذكوراً فى عقد المزارعه مستقلا بحيث يكون صاحبه طرفاً للعامل، كما إذا كان البذر على العامل و قد زارع غيره فى حصّته على أن يكون البذر على الغير. أو للمالك، كما لو بذل أحد البذر و زارع غيره على أن يكون الأرض و العمل و العوامل من الغير، ثمّ بانَ كون البذر المبذول من الطرف الأوّل مغصوباً، فإنّ مالكه يكون طرفاً لصاحب الأرض فى المعامله. أو لهما معاً، بأن يكون من أحدهما الأرض، و من الآخر العمل و العوامل، و من الثالث البذر خاصه، بناءً على ما

اختاره الماتن (قدس سره) من صحه عقد المزارعه بين أكثر من اثنين.

فإنه و على تقدير تبين الفساد بانكشاف غصبيه البذر، يصبح ملكه بالإجازه للمعامله.

و أما فى غير هذه الصوره، كما لو زارع المالك غيره على أن يكون البذر من الثانى فغصب البذر من غيره و زرع، فلا مجال لإجازه مالك البذر المعامله، لأنه ليس بطرف للعقد، و يعتبر فى صحه العقد الفضولى بالإجازه أن يكون المجيز طرفاً له.

---

[۱] هذا إذا كان باذل البذر طرفاً للعقد مع العامل أو مالك الأرض بل مع كليهما أيضاً بناءً على القول بصحّه عقد المزارعه بين الأكثر من اثنين، و أمّا إذا كان العقد بين المالك و العامل مع اشتراط البذر على الثانى فلا محلّ للإجازه كما هو ظاهر، و بذلك يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مغصوبه و كان صاحب العوامل طرفاً للمعامله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۹۲

و إذا تبيّن كون العامل عبداً غير مأذون فالأمر إلى مولاه (۱). و إذا تبيّن كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبه فالمزارعه صحيحه (۲) و لصاحبها اجره المثل أو قيمه الأعيان التالفه (۳).

و فى بعض الصور (۴) يحتمل جريان الفضوليه و إمكان الإجازه، كما لا يخفى.

---

و الحاصل أنّه لا مجال للمساعده على إطلاق كلام الماتن (قدس سره) من صحه العقد بالإجازه إذا كان البذر مشخَّصاً، فإنه قد يكون مورداً للإجازه كما فى الصور الأُوَل المتقدِّمه، و قد لا يكون مورداً لها كما فى الصوره الأخيره.

فالصحيح هو التفصيل، بين ما إذا كان باذل البذر طرفاً للمعامله فيصحّ العقد بالإجازه، و عدمه فلا يصح.

(۱) إن شاء أجاز، و إن شاء فسخ. فإن فسخ بطلت المعامله، و إن أجاز كانت المزارعه له.

و على الأوّل يستحق على المستفيد اجره مثل العمل، لكونه قد استوفى منفعه ملك الغير.

(۲) يظهر الحال فيه مما تقدّم. فإنّ الغصب فى جميعها لا يضرّ بصحّه المعامله، فإنها إنما تتحقق بإباحه البذر و الأرض، و أما غيرهما فهو يرجع إلى المقدمات، و لا أثر لها فى الحكم بالصحه.

و الحاصل انّ الغصبيه فى هذه الأُمور لا تضرّ بالصحه، فإنّ الجعل إنما عين على الزرع، و هو إنما يتحقق بالأرض و البذر، و ما عداهما يرجع إلى مقدمات التحصيل و لا أثر لها.

(۳) على ما تقتضيه قاعده الضمان.

(۴) كما لو فرض وقوع العقد مع باذل هذه الأُمور بحيث يكون طرفاً فيه، حيث تقدّم جواز كون أحد الأركان الأربعه خاصه على أحدهما و الباقى على الآخر. فلمالك هذه الأُمور حينئذٍ أن يمضى المعامله و يكون طرفاً لها، كما هو الحال فى مالك البذر بعينه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۲۹۳

**[مسأله ۱۹: خراج الأرض على صاحبها]**

[۳۵۱۱] مسأله ۱۹: خراج الأرض على صاحبها (۱). و كذا مال الإجاره إذا كانت مستأجره (۲).

---

و الحاصل أنه يختلف الحال فى المسأله، بين كون مالك المغصوب طرفاً مستقلا للعقد فتصحّ منه الإجازه، و عدمه فلا تصحّ.

ثمّ إنّ الماتن (قدس سره) لم يتعرّض لُاجره الأرض و أُجره العمل بالنسبه إلى المتعاملين عند عدم إمضاء مالك البذر للعقد. و الحق فى المقام أن يقال: إنّ الغصب قد يكون منهما معاً، بحيث يتفقان على غصب البذر من ثالث على أن ينثر فى أرض أحدهما و يعمل فيه الآخر ليشتركا فى الحاصل. ففيه لا شى ء لأحدهما على صاحبه إطلاقاً، فإنّ كلا منهما إنما أقدم على بذل ما عليه مجاناً و من غير عوض بإزاء اقتسامهما لمال الغير، أعنى الحاصل التابع فى

الملکیّه للبذر، فلم یضمن أحدهما لصاحبه شیئاً فی ضمن العقد کی یکون لصاحبه الرجوع علیه.

و إن کان الغصب من أحدهما خاصه، فإن کان هو مالک الأرض بأن غصب البذر من غیره و سلّمه إلی العامل لیزرعه فی أرضه بإزاء النصیب المفروض، فعلیه للعامل اجره مثل عمله، حیث إنه لم یصدر منه مجاناً و إنما وقع عن أمره بإزاء الحصّه المعیّنه و حیث إنها لم تسلم له لفساد العقد و أخذ المالک للنتاج، ینتقل إلی أُجره المثل لا محاله.

و لیس للعامل الرجوع علی مالک البذر بأُجره مثل عمله، و لا لمالک الأرض الرجوع علیه بأُجره مثل أرضه، حیث لم یکن شی ء من العمل عن أمره.

و إن کان هو العامل، بأن غصب البذر و زارع مالک الأرض علی الحصّه المعیّنه کان لمالک الأرض تغریمه بأُجره مثل أرضه، حیث إنّه لم یقدم علی استیفاء منفعتها مجاناً و بلا عوض، فتکون مضمونه علیه لا محاله.

(۱) بلا خلاف فیه، لأنه موضوع علی الأرض، و جواز التصرّف فیها و إمکانه خارجاً متوقّف علی أدائه.

و بالجمله فالمسأله إجماعیّه، و تدلّ علیها النصوص صریحاً، علی ما سیأتی.

(۲) فإنّ العامل أجنبی عنه بالمره، و علی باذلها تسلیم الأرض للعامل خالیه عن



و کذا ما یصرف فی إثبات الید عند أخذها من السلطان (۱) و ما یؤخذ لترکها فی یده (۲). و لو شرط کونها علی العامل بعضاً أو کلّاً صحّ (۳) و إن کانت ربّما تزاد و ربّما تنقص، علی الأقوی، فلا یضرّ مثل هذه الجهاله، للأخبار (۴).

---

جمیع ما یترتّب علیها و یمنع العامل من مزاوله العمل.

(۱) لعین ما تقدّم.

(۲) إذ لا فرق فیما ذکرناه، من لزوم تسلیمها

خالیه عن جمیع ما یترتب علیها، بین الحدوث و البقاء.

(۳) لما عرفته فی صدر الکتاب من صحه الاشتراط فی عقد المزارعه، حتی و لو کان ذلک مقداراً من الذّهب أو الفضّه.

و هذا کله مضافاً إلی دلاله النصوص، علی ما ستعرفها فی التعلیقه الآتیه.

(۴) ففی صحیحه داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، فی الرجل تکون له الأرض علیها خراج معلوم و ربّما زاد و ربّما نقص، فیدفعها إلی الرجل علی أن یکفیه خراجها و یعطیه مائتی درهم فی السنه، قال: «لا بأس» «۱».

و مثلها صحیحه یعقوب بن شعیب «۲».

و مورد هاتین الصحیحتین و إن کان الإجاره، إلّا أن ثبوت الحکم فیها، مع کونها مبنیه علی تعیین العوضین الأُجره و المنفعه، یقتضی ثبوته فی المزارعه المبتنّیه علی الجهاله فی الجمله.

و أوضح منها صحیحه یعقوب بن شعیب الأُخری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل تکون له الأرض من أرض الخراج، فیدفعها إلی الرجل علی أن یعمرها و یصلحها و یؤدّی خراجها، و ما کان من فضل فهو بینهما، قال: «لا بأس» «۳».

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۷ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۷ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۲.



و أمّا سائر المؤن کشقّ الأنهار، و حفر الآبار، و آلات السقی، و إصلاح النهر و تنقیته، و نصب الأبواب مع الحاجه إلیها و الدولاب، و نحو ذلک مما یتکرّر کل سنه أو لا یتکرّر فلا بدّ من تعیین کونها علی المالک أو العامل (۱) إلّا إذا کان

---

فإنّ مقتضی إطلاقها عدم

الفرق بين كون الخراج الذى اشترط عليه أداءه معلوماً مضبوطاً، و كونه ربما يزيد أو ينقص، و لعله يكون هو المتعارف خارجاً، على ما يستفاد من الصحيحتين الأُوليين.

هذا و مع قطع النظر عن النصوص، يدلّنا عليه اختصاص اعتبار عدم الغرر بالبيع فقط، إذ لا دليل على اعتباره فى سواه، لا سيما فى الشروط، إذا لم يسر الغرر منه إلى المشروط.

بـل حتى و لو قلنا باعتبار عـدمه فيها أيضاً، فإنّ الجهاله فى مثل هـذه الأُمور التى لها ضابط خارجى معين، لا يعـدّ غرراً عرفاً. فإنّ استيجار الدار بشرط أن تكون الضريبه على المستأجر، لا يعدّ معامله غرريه لمضبوطيه مقدارها و إن لم يعلمه المتعاملان بالفعل، فإنّ الزياده و النقيصه فى هذه الموارد مغتفره، و لا تبلغ عاده حدّ الغرر.

(١) خلافاً للشرائع، حيث جعلها على العامل مع عـدم الاشتراط «١» و تبعـه عليه غيره «٢». بـدعوى أنه لما كان العمل واجباً عليه، وجب عليه تحصيلها مقدمه لأداء الواجب عليه.

و فيه: مـا عرفته فى كتـاب الإجاره، من أنّ كيفيه وجوب العمل و نحوه من حيث الإطلاق و الاشتراط تابع للجعل و القرار، فليس هنـاك وجوب مطلق ابتـداءً و بحسب جعـل الشـارع المقـدس فى المقـام خارجاً عن اتفاق المتعاملين، بل الأمر بيـدهما من هـذه الجهه تماماً.

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ١٧٥.

(٢) المسالک ٥: ٢٤.



هناک عاده ينصرف الإطلاق إليها (١).

و أمّا ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج، فليس على المالک (٢) و إن کان أخذهم ذلک من جهه الأرض.

**[مسأله ٢٠: يجوز لكلّ من المالک و الزارع أن يخرص على الآخر بعد إدراک الحاصل بمقدار منه]**

[٣٥١٢] مسأله ٢٠: يجوز لکلّ من المالـک و الزارع أن يخرص على الآ-خر (٣) بعـد إدراک الحاصل بمقـدار (۴) منه، بشرط القبول و

الرِّضا من الآخر (۵) لجمله من

---

فقـد يجعل وجوب العمل على الزارع على نحو يقتضـى قيامه بمقـدماته أيضاً، فيكون من قبيل الواجب المطلق. و قـد يجعل على نحو لا يقتضى إلّا قيامه بالعمل فى المواد المستحضره من قبل المالك، كما هو المتعارف فى البناء، حيث لا يجب على العامل إلّا العمل فى المواد التى يحضرها المالك، فيكون من قبيل الواجب المشروط.

و من هنـا فلاـ يمكن إعطـاء ضابـط كلّى لمن يكون عليه تهيئه المقـدمات خارجـاً عن قرار المتعاقـدين و اتفاقهما، فيجب عليهما التعيين، و إلّا بطل العقد.

(۱) حيث يكون الاعتماد عليها فى مقام الاتفاق و العقد نوعاً من التعيين، فيغنى عن الذكر صريحاً.

(۲) إذ لا يجب عليه تدارك ما ورد على العامل من ظلم و ضرر، فإنه أجنبى عنه بالمره.

نعم، لو أخذ الغاصب من عين الحاصل حسب عليهما معاً، لأنه ضرر توجه عليهما، و من غير اختصاص لأحدهما به دون صاحبه.

(۳) بلا خلاف فيه بين الأصحاب، إلّا من ابن إدريس حيث منع منه «۱» لبعض الوجوه الآتيه.

(۴) لكونه من العقود.

(۵) على ما سيأتى بيان الوجه فيه.

---

(۱) السرائر ۲: ۴۵۰.



الأخبار (۱) هنـا و فى الثمـار، فلا يختصّ ذلك بالمزارعه و المساقاه (۲) بل مقتضـى الأخبار جوازه فى كل زرع مشترك أو ثمر مشترك (۳). و الأقوى لزومه بعد القبول (۴) و إن تبيّن بعد ذلك زيادته أو نقيصـته، لبعض تلك الأخبار، مضافاً إلى العمومات العامّه. خلافاً لجماعه.

---

(۱) كصحيحه يعقوب بن شعيب فى حديث قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر، إما ان تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلًا مسمى، و تعطينى نصف

هذا الكيل إما زاد أو نقص، و إما أن آخذ أنا بذلك، قال: «نعم، لا بأس به» «۱».

(۲) على مـا يظهر ذلک من صـحيحه يعقوب بن شـعيب المتقـدِّمه، حيث لم يفرض فيها كون ذلک فى المزارعه أو المساقاه، أو حصل الاشتراک نتيجه لإرث أو شراء أو غيرهما.

هـذا و لو تنزلنا عن دلاله النصوص، فيكفينا فى الإثبات كون الحكم على القاعده فإنّ أمر المال المشترک بينهما لأىّ سـبب كان لا يعدوهما بل هو بيدهما، فلهما أن يقسماه بالتراضى كيف شاءا.

(۳) لما تقدّم.

(۴) كما هو الحال فى سائر موارد القسمه، كتقسيم الإرث بالتراضى، فإنه يمنع من الرجوع و مطالبه الشركه، فإنّ المال و بالتقسيم قد خرج من الاشتراک إلى الاختصاص، و معه فلا يجوز لهما الرجوع، لأصاله اللّزوم فى كل عقد بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد، و دليل صحته، فإنّ إطلاقه على ما عرفته غير مرّه يقتضى اللّزوم و عدم جواز الفسخ لكل من المتعاقدين.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ كتاب التجاره، أبواب بيع الثمار، ب ۱۰ ح ۱.



و الظاهر أنه معامله مستقلّه (۱) و ليست بيعاً (۲) و لا صلحاً معاوضياً (۳). فلا يجرى فيها إشكال اتحاد العوض و المعوض (۴) و لا إشـكال النهى عن المحاقله و المزابنه (۵) و لا إشكال الرِّبا (۶) و لو بنـاءً على ما هو الأقوى من عـدم اختصاص حرمته بالبيع و جريانه فى مطلق المعاوضات، مع أن حاصل الزرع و الشجر قبل الحصاد و الجذاذ ليس من المكيل و الموزون (۷).

و مع الإغماض عن ذلک كلّه يكفى فى صـحتها الأخبار الخاصه. فهو نوع من المعامله عقلائيه ثبت بالنصوص، و اتسم بالتقبّل. و حصر المعاملات فى المعهودات

ممنوع (٨).

---

(١) لأنها إنما تتضمن إخراج المال من الإشاعه و الاشتراک إلى الإفراز و الاختصاص.

(٢) كما يشهد له الفهم العرفى.

(٣) نعم، الصلح بمعناه اللغوى صادق عليه، فإنه أيضاً متضمن للتسالم و الاتفاق إلّا أنه غير مختص به، فإنه و بهذا المعنى صادق على جميع المعاملات.

(۴) فإنه لا بيع فى المقام كى يستلزم اتحاد العوض و المعوض.

و على تقدير تحقق البيع فلا استلزم، إذ العوض إنما هو من حصّه أحدهما و المعوض من حصّه الآخر، فكل منهما يتنازل لصاحبه عن حصّته المشاعه فى جزء معين من المال، بإزاء تنازل صاحبه له عن حصّته المشاعه فى الجزء الآخر.

(۵) فإنهما من بيع الثمر من النخيل أو السنبل من الحنطه بالحاصل من ذلک النخل و الزرع، و أين هما مما نحن فيه من إخراج المال المشترک بينهما من الاشتراک إلى الإفراز و الاختصاص؟.

(۶) لاختصاصه بالمعاوضات و المقام ليس منها، كما عرفت.

(٧) و حرمه الربا مختصه بهما.

(٨) على ما تقدّم منا بيانه فى مباحث المكاسب، كالمبادلات الماليه. فإنّ تبديل



نعم، يمكن أن يقال: إنها فى المعنى راجعه إلى الصلح الغير المعاوضى. فكأنهما يتسالمان على أن تكون حصّه أحدهما من المال المشترک كذا مقداراً و البقيه للآخر، شبه القسمه أو نوع منها. و على ذلک يصحّ إيقاعها بعنوان الصلح على الوجه المذكور، مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً، على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهاله فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض، و على هذا لا يكون من التقبيل و التقبل.

ثمّ إنّ المعامله المذكوره لا تحتاج إلى صيغه مخصوصه، بل يكفى كلّ لفظ دالّ على التقبل، بل الأقوى عدم الحاجه إلى الصيغه أصلًا، فيكفى فيها

مجرّد التراضى [۱] (۱) كما هو ظاهر الأخبار.

و الظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل و إدراكه (۲) فلا يجوز قبل ذلك. و القدر المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك

---

العباه بالكتاب مثلًا، معامله عقلائيه و ليست هى من البيع، حيث لا يختص فيها نظر أحدهما إلى الماليه و الآخر إلى الخصوصيه، كى يعتبر الأوّل بائعاً و الآخر مشترياً فإنّ نسبتها إليهما على حدّ سواء.

(۱) مع وجود مبرز له فى الخارج، كى يتمّ معنى الإنشاء و العقد، على ما بيّناه فى محلّه من الأُصول.

(۲) لا لكونه مورد النصوص، إذ قد عرفت أنّ الحكم على القاعده و لا حاجه فيه إلى النص، و إنما لاقتضاء القاعده ذلك، فإنّ صحه تقسيم المعدوم تحتاج إلى الدليل لأنه إنما يتعلق بأمر موجود بالفعل، فلا أثر للتقسيم قبل تحقق العنوان، و صدق كونه حنطه أو شعيراً أو غيرهما بلحاظ حال التحقق.

نعم، لو فرضنا إرادتهما تقسيم الزرع الموجود بالفعل، بناءً على ما اخترناه من كون مبدإ الشركه بينهما هو زمان تحقّق الزرع، فلهما ذلك، و تكون صحه القسمه على

---

[۱] إذا كان له مبرز فى الخارج.



الزّرع (۱) فلا يصحّ الخرص و جعل المقدار فى الذمه من جنس ذلك الحاصل. نعم لو أوقع المعامله بعنوان الصلح، على الوجه الذى ذكرنا، لا مانع من ذلك فيه (۲) لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعامله.

ثمّ إنّ المشهور بينهم أنّ قرار هذه المعامله مشروط بسلامه الحاصل، فلو تلف بآفه سماويه أو أرضيه كان عليهما. و لعله لأنّ تعيين الحصّه فى المقدار المعين ليس من باب الكلى فى المعين، بل هى باقيه على إشاعتها [۱] (۳) غايه

الأمر تعيينها فى

---

القاعده، إلّا أنه ليس من قسمه الحنطه و الشعير على ما هو محل الكلام.

(۱) لأن التقسيم على ما ذكرنا إخراج للمال عن الإشاعه و الاشتراک إلى الإفراز و الاختصاص، و هو غير صادق مع كون البدل أمراً ثابتاً فى الذمه، فإنه من المبادله لا محاله، فيدخل فى عنوان البيع أو الصلح.

(۲) إذ ليس هناک ما يوجب البطلان إلّا محذور الرِّبا. و يدفعه عدم كون الحنطه و الشعير قبل الجذاذ من المكيل أو الموزون، و الرِّبا مختص بهما.

نعم، لو كانت هذه المعامله بعد الجذاذ و الحصاد لم تصح، لاستلزامها الربا على تقدير عدم التساوى، إلّا أن هذا الفرض خارج عن محل كلامه (قدس سره).

(۳) و فيه: أنه لا مجال لتصور الإشاعه مع فرض التعيين، فإنهما لا يجتمعان إطلاقاً، إذ الإشاعه تعنى اشتراكهما فى كل جزء، و هو ينافى التعيين الذى يعنى اختصاص كل منهما بشى ء خاص.

إذن فليس المقام إلّا من قبيل الكلّى فى المعين، فإنّ شخص المال بأجمعه لمالک البذر و لصاحبه المقدار المعين على نحو الكلى فى ضمنه.

---

[۱] لا معنى للإشاعه مع تعيين المقدار، و لكنّه مع ذلک يحسب التلف عليهما على أساس أنّ المقدار المعيّن إنّما لوحظ بالإضافه إلى مجموع الحاصل، فكلّما نقص عن الحاصل بآفه سماويه أو أرضيه نقص عن ذلک المقدار بالنسبه، و لعلّ الماتن (قدس سره) أراد بالإشاعه هذا المعنى.



مقدار معيّن. مع احتمال أن يكون ذلک من الشرط الضمنى بينهما. و الظاهر أن المراد من الآفه الأرضيه ما كان من غير الإنسان، و لا يبعد (۱) لحوق إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به.

و هل يجوز خرص ثالث حصّه أحدهما أو كليهما فى مقدار؟

وجهان، أقواهما العدم (٢).

---

إلّا أن هذا لا يعنى مخالفتنا للمشهور فيما ذهبوا إليه، فإنه هو الصحيح فى المقام حتى بناءً على ما اخترناه. و ذلك لأنّ الملحوظ فى تعيين المقدار إنما هو نسبته إلى المجموع، فحينما يخرص الناتج بمائه رطل و يجعل لأحد الطرفين خمسين رطلًا فإنما يعنى ذلك جعل النصف له، و هكذا فى باقى المقادير. فإنه إنما يدفع له المقدار المعين بلحاظ كون المجموع كذا مقداراً و بالقياس إليه، فالمقدار إنما يلحظ كمشير للنسبه لا غير.

و من هنا يكون التالف محسوباً عليهما، حيث إنه يؤثر على المقدار العائد إليه لا محاله، نتيجه لنقصان ما تخرج منه النسبه.

و لعل مراده (قدس سره) من الإشاعه من المقام هذا المعنى، و إلّا فالتعيين يتلاءم معها.

ثمّ إنّ مما ذكرنا يظهر أنه لا فرق فى التلف بين كونه بآفه سماويه أو أرضيه، فإنّ الحكم فى الجميع واحد، لوحده الملاک، أعنى كون الملحوظ فى الحقيقه هى النسبه فإنه يوجب اشتراكهما فى تحمل التالف.

(١) ظهر وجهه مما تقدّم.

(٢) لم يظهر لنا وجهه بعد ما تقدّم منه (قدس سره) و منّا، من كون صحه هذه المعامله على القاعده لكونها معامله عقلائيه، فلا تحتاج إلى الدليل الخاص، و إن لم تكن من المعاملات المعهوده.

فإنه و بناءً على هذا، لا وجه لتخصيص الجواز بما إذا كان الخارص أحد الشريكين، فإنه ثابت حتى و لو كان الخارص شخصاً ثالثاً، كما لو كان من أهل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٣٠٢

### [مسأله ٢١: بناءً على ما ذكرنا من الاشتراک أوّل الأمر فى الزرع يجب على كلّ منهما الزكاه]

[٣٥١٣] مسأله ٢١: بناءً على ما ذكرنا من الاشتراک أوّل الأمر فى الزرع يجب على كلّ منهما الزكاه (١) إذا كان نصيب كل منهما بحدّ النصاب، و على من بلغ نصيبه إن بلغ

نصیب أحدهما. و کذا إن اشترطا الاشتراک حین ظهور الثمره، لأنّ تعلق الزکاه بعد صدق الاسم و بمجرد الظهور لا یصدق. و إن اشترطا الاشتراک بعد صدق الاسم و حین الحصاد و التصفیه، فهی علی صاحب البذر منهما، لأنّ المفروض أن الزرع و الحاصل له إلی ذلک الوقت، فتتعلق الزکاه فی ملکه.

### [مسأله ۲۲: إذا بقی فی الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّه و القسمه]

[۳۵۱۴] مسأله ۲۲: إذا بقی فی الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّه و القسمه، فنبت بعد ذلک فی العام الآتی، فإن کان البذر لهما فهو لهما (۲) و إن کان لأحدهما فله (۳) إلّا مع الإعراض، و حینئذٍ فهو لمن سبق (۴). و یحتمل أن یکون لهما مع عدم الإعراض [۱] مطلقاً، لأنّ المفروض شرکتهما فی الزرع

---

الخبره و الوثوق. و مجرّد کون مورد الروایات هو الأوّل، لا یدلّ علی اختصاص الحکم به. فالظاهر هو الجواز مطلقاً.

(۱) و کذا بناءً علی ما اخترناه من کون الاشتراک من أوّل حصول الزرع، لتحقّق ملاک وجوب الزکاه فیه أیضاً.

(۲) علی ما تقتضیه قاعده تبعیه النماء للبذر فی الملکیّه، فإنّ النماء الحاصل لما کان نماء لملکهما معاً کان کذلک أیضاً.

(۳) لما تقدّم.

(۴) ما أفاده (قدس سره) مبنی علی اقتضاء الإعراض لسقوط ملکیّه المعرض بالکسر عن المعرَض عنه و زوالها.

إلّا إنک قد عرفت غیر مرّه، أنه لا دلیل علی زوال الملکیّه و سقوطها بالإعراض فإنه یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود، بل مقتضی دلیل الملک بقاؤه و عدم زواله بالإعراض، ما لم یکن تصرّف الغیر فیه متوقّفاً علی الملک.

---

[۱] بل مع الإعراض أیضاً، لأنّ الإعراض لا یوجب الخروج عن الملک.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۰۳

المفروض شرکتهما فی الزرع واصله [۱] (۱) و إن کان البذر لأحدهما أو لثالث،

و هو الأقوى.

و كـذا إذا بقى فى الأـرض بعض الحبّ فنبت، فـإنه مشترك بينهمـا (٢) مع عـدم الإعراض (٣). نعم، لو كـان الباقى حبّا مختصّـياً بأحدهما اختص به (۴).

ثمّ لا يستحقّ صاحب الأرض أُجره لذلك الزرع النابت على الزارع، فى صوره الاشتراك أو الاختصاص به، و إن انتفع بها، إذ لم يكن ذلك من فعله، و لا

---

(١) و هو مبنى على مـا أفـاده (قـدس سـره)، من كون مبـدأ الاـشتراك بين العامل و المالك هو من حين نثر البـذر بحيث يكون الحب مشتركاً بينهما، أو يكون ذلك بالاشتراط حيث تقدّم جواز تعيينه كيفما يشاء!.

و أما على غير هذين الوجهين، كالوجهين الأخيرين اللذين ذكرهما (قدس سـره) أو الوجه الذى ذكرناه من كون مبدأ الاشتراك أوّل أزمنه حصول الزرع، فحيث إنّ عقد المزارعه لا يقتضـى إلّا الاشتراك فى الحاصل، فلا وجه للاشتراك فى المقام، حيث إن البذر حينئذٍ يختص بباذله سواء أ كان هو الزارع أو مالك الأرض.

و الحاصل أنّ حال هذه الصوره، أعنى كون النماء نماء للأُصول الباقيه مع اختصاص البذر بأحدهما، حال صوره كون النماء نماء للحبّ المختص بأحدهما الآتيه من غير فرق.

(٢) لتبعيه الحاصل للبذر فى الملك، فإنه لما كان مشتركاً كان النماء مشتركاً لا محاله أيضاً.

(٣) بل معه أيضاً، على ما تقدّم.

(۴) لما تقدّم.

---

[١] هذا إنّما يكون بالاشتراط، و إلّا فعقد المزارعه لا يقتضى أزيد من الاشتراك فى الحاصل كما مرّ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٣٠۴

من معامله واقعه بينهما (١).

**[مسأله ٢٣: لو اختلفا فى المده و أنها سنه أو سنتان مثلًا]**

[٣۵١۵] مسأله ٢٣: لو اختلفـا فى المـده و أنها سـنه أو سـنتان مثلًا، فالقول قول منكر الزياده (٢). و كـذا لو قال أحدهما أنها سته أشهُر، و الآخر قال إنها ثمانيه أشهر. نعم،

لو ادّعى المالك مـدّه قليله لا تكفى لبلوغ الحاصل و لو نادراً، ففى تقـديم قوله إشـكال (۳). و لو اختلفـا فى الحصّه قلّه و كثره، فالقول قول صاحب البذر المدّعى للقلّه (۴).

هـذا إذا كان نزاعهما فى زياده المـدّه أو الحصّه و عـدمها. و أما لو اختلفا فى تشـخيص ما وقع عليه العقـد و أنه وقع على كذا أو كذا، فالظاهر التحالف [۱] (۵) و ان كان خلاف إطلاق كلماتهم. فإن حلفا أو نكلا، فالمرجع أصاله عدم الزياده.

---

(۱) فلا موجب للضـمان، لأنه إنما يكون فيما إذا صدر الفعل عن أمره أو مباشـرته له، فلا يثبت فى مورد يكون ذلك خارجاً عن اختياره و إرادته حتى مع استيفائه للمنفعه، فإنه رزق ساقه اللّه إليه من حيث لم يحتسب.

(۲) لأـنّ جواز تصـرف الزارع فى أرض المالك و ملكه فى الزائـد، أو إلزام المالك له بالعمل فيه، يحتاج إلى الـدليل و الأصـل عدمه.

(۳) من جهه أنّ دعواه حينئـذٍ ترجع إلى ادعـاء فسـاد العقـد، لأنه يـدّعى المزارعه فى فتره غير قابله لتحقق الحاصل، فيتقـدم قول صاحبه، لأصاله صحه العقد.

(۴) ظهر وجهه مما تقدّم.

(۵) بل الظاهر أن القول قول من يـدّعى القله حتى فى هـذه الصوره. و ذلك لما عرفته منّا غير مرّه، أن نصوص القضاء و الدعوى على كثرتها لم تتعرض لتحديد المدّعى و المنكر، بل النصوص تعرّضت لذكرهما تاركه تفسيرهما للفهم العرفى.

و من هنا فلا بدّ من الرجوع إليه فى تحديدهما، و مقتضاه اعتبار من يلزم بإثبات ما

---

[۱] بل الظاهر أنّ القول قول من يدّعى القلّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۰۵

**[مسأله ۲۴: لو اختلفا فى اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما]**

[۳۵۱۶] مسأله ۲۴: لو اختلفا فى اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما، فالمرجع

التحالف (۱). و مع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعامله (۲).

## [مسأله ۲۵: لو اختلفا فى الإعاره و المزارعه]

[۳۵۱۷] مسأله ۲۵: لو اختلفا فى الإعاره و المزارعه، فادّعى الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عاريه للزراعه، و المالك ادّعى المزارعه، فالمرجع التحالف أيضاً. و مع حلفهما أو نكولهما تثبت اجره المثل للأرض. فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال [۱] (۳).

---

يقوله مدّعياً و صاحبه الذى لا يطالب به منكراً، من غير نظر لمصبّ الدعوى. فمن يلزم بالإثبات هو المدّعى و عليه البيّنه، بأى صيغه كان التعبير و إظهار الدعوى.

و عليه ففى المقام حيث يكون مدّعى الزياده ملزماً بالإثبات لدى العرف، لأنه يدّعى على صاحبه جواز تصرّفه فى المده الزائده فى مال المالك، أو استحقاقه للعمل على العامل فيها، أو ملكيته لبعض أمواله، فهو المدّعى و يلزم بالإثبات عرفاً من دون أن يكون على صاحبه شى ء، فإنه لا يلزم عرفاً بإثبات العدم.

و من هنا يتضح أنه لا وجه لاعتبار المقام من موارد التداعى و القول بالتحالف فيه.

(۱) لأنّ كلاً منهما يدّعى على صاحبه شيئاً و يلزمه به و هو ينكره، فيكون كلّ منهما ملزماً بالإثبات لدى العرف، و هو ضابط التداعى.

(۲) لعدم إمكان تحقق المزارعه بدون ذلك، و عدم إمكان إلزام كلّ منهما به ظاهراً. و عليه فيكون العقد كأن لم يكن، نظراً لما تقدّم فى البيع من أنّ اختلاف المتعاقدين فى المبيع يوجب الحكم بفساده ظاهراً.

(۳) الظاهر أنه لا وجه لعدّ هذه الصوره من باب التداعى، ثمّ القول بالتحالف فيها. و ذلك لما تقدّم منّا غير مرّه من أنّ الملاك فى اعتبار مورد من التداعى، إنما هو

---

[۱] الظاهر انّه لا وجه للتحالف فى هذه الصوره لأنّ الزارع لا يدّعى على المالك شيئاً. و أمّا

المالک فهو یدّعی الاشتراک فی الحاصل فعلیه الإثبات.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۰۶

..........

---

بإلزام کل من طرفی النزاع لصاحبه بشی ء و إنکاره لما یدّعیه الآخر. فإنّ هذا الملاک إذا تحقق فی مورد، کان ذلک المورد من التداعی و ثبت فیه التحالف، و إلّا فهو أجنبی عنه.

و علیه ففیما نحن فیه، فحیث إنّ الإلزام یختص بطرف واحد خاصه و هو المالک حیث یلزم العامل و بحسب دعواه للمزارعه بدفع الحصّه من النتاج له، دون العکس فإنّ العامل و بحسب دعواه للعاریه لا یلزم المالک بشی ء إطلاقاً، غایه الأمر أنه ینکر علیه ما یدعیه خاصه، فالمورد خارج عن باب التداعی و داخل فی باب المدّعی و المنکر، فعلی المدّعی الإثبات و علی المنکر الیمین.

و مجرّد کون کل منهما یدّعی أمراً وجودیاً، لا یجعل المقام من التداعی.

و الحاصل أنّ الإلزام فی المقام لما کان یختص بطرف واحد فقط، لم یکن وجه لجعله من مصادیق التداعی، و من ثمّ إثبات الیمین علی الطرفین فیه. فإنه من مصادیق المدّعی و المنکر، و لا بدّ فیه من الرجوع إلی القواعد المذکوره له فی باب القضاء و مقتضاها أنّ المدّعی إذا تمکن من إثبات دعواه بالبیّنه أو الیمین المردوده فهو، و إلّا فالنتاج بأجمعه للمنکر.

و أما مسأله ثبوت اجره مثل الأرض علی العامل للمالک، لکونه قد تصرف فیها و استوفی منفعتها، فقد تعرض لها (قدس سره) فی کتاب الإجاره فی مسأله ما إذا ادّعی الساکن للدار العاریه و ادّعی المالک الإجاره. و قد عرفت أنه لا موجب لها بالمرّه، لأن ضمان المنافع إنما یثبت بالعقد و الالتزام، أو بوضع الید و التصرّف فی مال الغیر بغیر إذنه.

و لا شی ء منها موجود فی

المقام، أما الأوّل، فلعدم ثبوته كما هو المفروض. و أما الثانی، فلإحراز عدمه، لکون تصرّفه العامل فی المال بإذن المالک جزماً، و إن تردد کونه فی ضمن المزارعه أو العاریه.

و قد تعرّضنا لتحقیق المسأله مفصّلًا فی کتاب الإجاره، فراجع.

بل فی المقام خصوصیه زائده تقتضی ثبوت اجره المثل حتی و لو قلنا بثبوتها فی



و إن کان فی الأثناء، فالظاهر جواز الرجوع للمالک (۱). و فی وجوب إبقاء الزرع إلی

---

الإجاره، و هی اعتراف مالک الأرض بعدم ثبوتها. فإن هذه الخصوصیه موجوده فی المقام و مفقوده فی باب التنازع فی الإجاره، إذ هناک یطالب المالک الساکن بالأُجره غایه الأمر أنه یراها المقدار الذی یدّعیه، فإذا لم یثبت ما یدعیه فللقول بثبوت اجره المثل وجه و إن لم نکن نرتضیه. فی حین إنه فی المقام یعترف بعدم استحقاقه لها بالمرّه لأنه إنما یدّعی علیه الحصّه من الحاصل خاصّه. و من هنا فلا وجه لثبوتها، حتی مع القول بها فی الإجاره.

نعم، قد یکون ادعاؤه للحصه غیر مستلزم لاعترافه بعدم استحقاقه الحصّه المعینه، کما لو ادّعی المالک علم العامل بالحال، بحیث یکون إنکاره ناشئاً عن الجحود و غصبه لحصته لا الخطأ و النسیان. فإنّ ادعاءه للمزارعه حینئذٍ لا یلازم اعترافه بعدم استحقاقه لها، فإنّ له أخذها لکن لا بعنوانها و بما هی أُجره مثل أرضه، و إنما بعنوان التقاص و استیفاء حصّته المغصوبه.

و الحاصل أنّ سبب الضمان منحصر فی أمرین: العقد و التصرّف، و کلاهما مفقود فی المقام. فإنّ التصرّف إنما کان عن إذن المالک قطعاً، و العقد لم یثبت و إن ادّعاه المالک.

إذن فالصحیح فی هذه الصوره هو الحکم باختصاص الزارع بالحاصل، و

من دون أن يكون عليه شی ء لمالک الأرض مطلقاً، ما لم يثبت المالک مدعاه بالبينه أو اليمين المردوده.

(۱) لأنّ المقام من التداعی، حيث إنّ كلا منهما يلزم صاحبه بشی ء و هو ينكره. فالمالک بدعواه المزارعه يلزم العامل بالعمل فی البذور و الأرض، كی يحصل الناتج و يكون مشتركاً بينهما. فيما يلزمه العامل بدعواه العاريه بإبقاء زرعه فی أرضه، و عدم مزاحمته فی هذه الجهه حتی تحقق الحاصل، باعتبار أنه ليس للمالک الرجوع فی عاريته فی أثناء العمل، لاستلزامه تضرر العامل.

و بذلک يتحقق ضابط باب التداعی، و من ثمّ فيثبت التحالف. فإن حلفا أو نكلا معاً، انفسخ العقد و كان كأن لم يكن.

هذا كلّه بناءً على ما اخترناه من لزوم العاريه فی المقام، على ما أوضحناه فی

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۰۸

البلوغ عليه مع الأُجره إذا أراد الزارع، و عدمه و جواز أمره بالإزاله، وجهان (۱).

---

المسأله الرابعه. و أما بناءً على ما ذهب إليه الماتن (قدس سره) من جواز رجوع المالک فی الأرض المستعاره للمزارعه، فلا وجه لاعتبار هذه الصوره من التداعی فإنّ الادّعاء و الإلزام حينئذٍ إنما يختص بطرف واحد هو المالک، حيث يلزم العامل بالحصه من الحاصل، و أما العامل فلا يلزمه بشی ء على الإطلاق. و من هنا فيكون المقام من المدّعی و المنكر.

نعم، بناءً على وجوب إبقاء المالک للزرع فی هذه الصوره حتی البلوغ عند طلب الزارع ذلک على ما سيأتی التعرض إليه فی الفرع القادم فالمقام من التداعی أيضاً حيث إنّ الإلزام لا يختصّ بالمالک، بل العامل أيضاً يلزمه بالإبقاء بالأُجره.

و الحاصل أنّ اعتبار المقام من التداعی ثمّ إثبات التحالف فيه، يتوقّف إمّا على القول بلزوم العاريه هنا، أو القول

بلزوم إبقاء الزرع مع الأجره عند طلب الزارع. و إلّا فالمقام من موارد المدّعی و المنكر، حيث يختصّ الإلزام بطرف واحد، هو المالک فقط.

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۱، ص: ۳۰۸

(۱) من «سلطنه الناس على أموالهم» بعد عدم ثبوت دعوى العامل، فلا يجب عليه الصبر إلى البلوغ حتى مع الأُجره. و من دليل «لا ضرر» حيث يستلزم قلعه الضرر على العامل، باعتبار أنّ الزرع حينئذٍ إنما يباع بقيمه العلف خاصّه.

و الصحيح هو الأوّل. و الوجه فيه ما ذكرناه فی غير مورد، من أنّ دليل لا ضرر لما كان وارداً مورد الامتنان على العباد و الرأفه على الأُمه، لا يعمّ موارد استلزام رفع الحكم عن أحد تضرر غيره، كما فيما نحن فيه. فإنّ شموله للمقام، يستلزم تضرر المالک بقطع سلطنته على ماله، و هو خلاف الامتنان. نظير ذلک إذا ما وقع مقدار من الحب المملوک لأحد فی أرض غيره، بفعل الريح أو الصبی أو المجنون، أ فهل يحتمل فيه أن يقال بأنّ لمالک البذر إلزام مالک الأرض بإبقاء الزرع فی أرضه بالأُجره، باعتبار أنّ قلعه مستلزم لتضرره! فإنه مما لا نظن أن يقول به فقيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۰۹

و إن كان النزاع قبل نثر الحبّ، فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما (۱).

### [مسأله ۲۶: لو ادّعی المالک الغصب، و الزارع ادّعی المزارعه فالقول قول المالک]

[۳۵۱۸] مسأله ۲۶: لو ادّعی المالک الغصب، و الزارع ادّعی المزارعه فالقول قول المالک (۲)

---

و الحاصل أنّ العقد لما فرض فی حكم العدم نتيجه للتحالف، لم يكن وجه لإلزام مالک الأرض بإبقاء الزرع فی أرضه بإزاء الأُجره، فإنّه منافٍ لسلطنته، و دليل

لا ضرر لا يشمل مثله.

هذا كله بالنسبه إلى أُجره الأرض بالقياس إلى زمن ما بعد التحالف. و أما بالقياس إلى الفتره الماضيه قبل التنازع فلم يتعرض لها (قدس سره)، و الظاهر أنّ حكمها حكم صوره التنازع بعد البلوغ و إدراك الحاصل، فبناءً على ما اختاره (قدس سره) لا بدّ فی المقام من القول بثبوتها أيضاً، و بناءً على ما اخترناه فلا.

(۱) يظهر حكم هذه الصوره ممّا ذكرناه فی الصوره الاولى، أعنی التنازع بعد بلوغ الحاصل و إدراكه، فإنّ الحكم هنا أوضح منه هناك. إذ لا وجه لعدِّ المقام من باب التداعی، فإنّ العامل لا يلزم المالك بشی ء مطلقاً و إنّما هو يدّعی العاريه، و لما كانت دعواه هذه قبل الشروع فی العمل، فهو معترف بجواز العقد و صلاحيه المالك لفسخه. و حيث إنّ المالك منكر له، كفى ذلك فی انفساخ ما يدّعيه العامل، على تقدير ثبوته واقعاً.

و من هنا فليس للعامل التصرّف فی الأرض من حيث دعواه العاريه، حتى بناءً على صدقه واقعاً.

و عليه فتبقى دعوى المالك عليه المزارعه، حيث يلزمه بالعمل فی الأرض، خاليه عن المعارض. و بذلك فيكون من مصاديق المدّعی و المنكر، و لا بدّ من إجراء أحكامه فإن أثبت مدعاه بالبيّنه أو اليمين المردوده فهو، و إلّا فليس على العامل شی ء.

(۲) لأنّ وضع اليد على مال الغير و التصرّف فيه بغير إذنه، محرم شرعاً و موجب للضمان. و من هنا فعلى العامل فی إسقاط الضمان على نفسه من إثبات مدّعاه، و إلّا فعليه اجره المثل، لتصرفه فی أرض الغير الذی لم يثبت كونه عن إذن المالك، و الأصل عدمه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۱۰

مع يمينه على نفی المزارعه (۱).

**[مسأله ۲۷: فی الموارد التی للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز له ذلك]**

[۳۵۱۹]

مسأله ۲۷: فی الموارد التی للمالک قلع زرع الزارع، هل یجوز له ذلک بعد تعلق الزکاه و قبل البلوغ؟ قد یقال بعدم الجواز، إلّا أن یضمن حصتها للفقراء، لأنه ضرر علیهم. و الأقوی الجواز، و حق الفقراء یتعلّق بذلک الموجود (۲) و إن لم یکن بالغاً.

### [مسأله ۲۸: یستفاد من جمله من الأخبار أنه یجوز لمن بیده الأرض الخراجیه]

[۳۵۲۰] مسأله ۲۸: یستفاد من جمله من الأخبار (۳) أنه یجوز لمن بیده الأرض الخراجیه، أن یسلمها إلی غیره لیزرع لنفسه و یؤدی خراجها عنه. و لا بأس به.

---

(۱) علی ما تقتضیه قواعد القضاء.

ثمّ إنّ تقییده (قدس سره) لسماع قوله بنفی المزارعه، إنما هو من جهه انحلال ادّعاء المالک فی الحقیقه إلی دعویین:

الاولی: دعوی عدم المزارعه، و کون تصرف الزارع فی أرضه تصرفاً بغیر إذنه.

الثانیه: دعوی کونه غاصباً، و کون تصرّفه محرماً و علی خلاف الموازین الشرعیه.

فدعوی المالک للغصب إنما تسمع فیما یعود إلی الشقّ الأوّل خاصّه، حیث إنّ التصرّف فی مال الغیر یتوقّف علی إذنه، و هو غیر ثابت بل الأصل عدمه، فیضمن العامل لُاجره المثل لا محاله.

و أمّا فیما یعود إلی الشقّ الثانی، فلا تسمع دعواه. و من هنا فلا یعامل الزارع معامله الغاصب، فلا یحکم بفسقه، کما لا یثبت علیه التعزیر للغصب.

(۲) بمعنی أنّ حق الفقراء إنما تعلق بالمال بما هو هو و بما علیه من الحال، أعنی المال الذی لمالک الأرض حق قلعه. و من هنا فلا یکون حقهم مانعاً من استعمال المالک لحقه، و هو ظاهر.

(۳) ففی صحیحه یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل تکون له الأرض من أرض الخراج، فیدفعها إلی الرجل علی أن یعمرها



## [مسائل متفرِّقه]

### اشاره

مسائل متفرِّقه

### [الأُولی: إذا قصّر العامل فی تربیه الزرع فقلّ الحاصل]

[۳۵۲۱] الأولی: إذا قصّر العامل فی تربیه الزرع فقلّ الحاصل، فالظاهر ضمانه التفاوت [۱] (۱) بحسب تخمین أهل الخبره، کما صرّح به المحقق القمی (قدس سره) فی أجوبه مسائله.

---

و یصلحها و یؤدی خراجها، و ما کان من فضل فهو بینهما، قال: «لا بأس» «۱». و نحوها غیرها.

علی أنّ الحکم علی القاعده و لا حاجه فی إثباته إلی النص، فإنّ حق الزراعه و العماره ثابت لمن الأرض بیده فعلًا، فله أن ینقله إلی غیره مجاناً، أو بعوض معلوم أو الحصّه من الحاصل.

(۱) و قد استشکل فیه بعضهم، بدعوی أنه لا دلیل علی ضمان النقص إلّا قاعده الإتلاف، و هی تختصّ بالنقص الطارئ علی المال الموجود بالفعل، فلا تشمل صوره عمل العامل شیئاً یوجب قله الحاصل و وجوده ناقصاً.

نعم، فی هذه الصوره یکون للمالک الخیار، فإن فسخ رجع بأُجره مثل أرضه، و بدل بذره علی تقدیر کونه منه.

و فیه: أنّ ظاهر کلامه (قدس سره) وجود الزرع بالفعل و کون التقصیر فی تربیته خاصّه، و هو موجب للضمان، لأنّ الزارع بتقصیره فی التربیه قد أوجب نقصاً و عیباً فی المال الموجود بالفعل، و تلف الوصف کتلف العین موجب للضمان. إلّا أنّ حقّه لا ینحصر فی ذلک، فله فسخ العقد لتخلف العامل عن تربیه الزرع.

---

[۱] لا یبعد ذلک فیما إذا کان التقصیر بعد ظهور الزرع، و أمّا إذا کان التقصیر قبل ظهوره فلا وجه له، نعم للمالک حینئذ الفسخ و المطالبه بأُجره المثل لمنفعه الأرض و قیمه البذر إذا کان البذر للمالک.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۰ ح ۲.



## [الثانیه: إذا ادّعی المالک علی العامل عدم العمل بما اشترط فی ضمان عقد المزارعه من بعض الشروط]

[۳۵۲۲] الثانیه: إذا ادّعی المالک علی العامل عدم العمل بما

اشترط فی ضمان عقد المزارعه من بعض الشروط، أو ادّعی علیه تقصیره فی العمل علی وجه یضرّ بالزرع، و أنکر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصیر فیه، فالقول قوله لأنه مؤتمن فی عمله (١). و کذا لو ادّعی علیه التقصیر فی حفظ الحاصل بعد ظهوره و أنکر (٢).

**[الثالثه: لو ادّعی أحدهما علی الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع، و أنکر أصل الاشتراط]**

[٣٥٢٣] الثالثه: لو ادّعی أحدهما علی الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع، و أنکر أصل الاشتراط، فالقول قول المنکر (٣).

---

و الحاصل أنّ المالک فی هذه الصوره بالخیار، بین فسخه للعقد، و بین إبقائه علی حاله و تضمین العامل للوصف الفائت.

نعم، لو کان التقصیر قبل وجود الزرع و تحققه فالإشکال وارد، فإنه لیس بمال بالفعل، و معه فلا موجب للضمان.

إذن فالصحیح فی المقام هو التفصیل، بین کون التقصیر بعد خروج الزرع و تحققه فیضمن، و بین کونه قبله فلا یضمن.

(١) خلافاً للقاعده، حیث تقتضی کون الإثبات علی العامل، إلّا أننا قد خرجنا عنها لوجود الدلیل علی تقدیم قول العامل، و هو مضافاً إلی ما یستفاد من جمله من النصوص من قبول قول الأمین و عدم مطالبته بالإثبات ما لم یثبت خلافه، السیره العملیه القطعیه المتصله بعهد المعصومین (علیهم السلام)، حیث جری بناء العقلاء من المتشرعه و غیرهم علی قبول قول الوکیل فیما هو وکیل فیه، فتراهم یعتمدون علی قوله فی إجراء العقد إذا کان وکیلًا فیه و یرتبون علیه الأثر من غیر أن یلزم بالإثبات.

و إلی هذا الدلیل الکلمه المعروفه فی ألسنتهم «من ملک شیئاً ملک الإقرار به».

(٢) لما تقدّم.

(٣) لکون الشرط أمراً زائداً علی ما یقتضیه عقد المزارعه، و الأصل عدمه، کما هو الحال فی سائر العقود.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ٣١٣

**[الرابعه: لو ادّعی أحدهما علی الآخر الغبن فی المعامله]**

[٣٥٢٤] الرابعه: لو ادّعی أحدهما علی الآخر الغبن فی المعامله، فعلیه إثباته (١) و بعده له الفسخ (٢).

**[الخامسه: إذا زارع المتولی للوقف الأرض الموقوفه بملاحظه مصلحه البطون إلی مده، لزم]**

[٣٥٢٥] الخامسه: إذا زارع المتولی للوقف الأرض الموقوفه بملاحظه مصلحه البطون إلی مده، لزم و لا تبطل بالموت (٣). و أما إذا زارع البطن المتقدِّم من الموقوف علیهم الأرض الموقوفه، ثمّ مات فی الأثناء قبل انقضاء المدّه فالظاهر بطلانها من ذلک الحین، لانتقال الأرض إلی البطن اللاحق (٤). کما أن الأمر کذلک فی إجارته لها (٥).

لكن استشكل فيه المحقق القمى (قدس سره) بأنّ عقد المزارعه لازمه، لا تنفسخ إلّا بالتقايل أو ببعض الوجوه التى ذكروها، و لم يذكروا فى تعدادها هذه الصوره، مع أنهم ذكروا فى الإجاره بطلانها إذا آجر البطن المتقدِّم ثمّ مات فى أثناء المده. ثمّ استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعده، فالتجأ إلى أن الإجاره أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق فى أثناء المدّه، و إن كان البطن اللّاحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق، و أنّ ملكيّه السابق كانت إلى حين موته. بدعوى أنه إذا آجر مده لا تزيد على عمره الطبيعى و مقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره، فكما أنها فى الظاهر محكومه بالصحه كذلك عند الشارع و فى الواقع فبموت السابق ينتقل ما قرره من الأُجره إلى اللاحق، لا الأرض بمنفعتها .... إلى

---

(١) إذ العقد بطبيعته الأوّليه يقتضى اللزوم، و عدم جواز رفع اليد لكل منهما عنه. و من هنا فعلى مدعى الغبن الإثبات، لرجوع دعواه إلى ثبوت حق رفع اليد عما التزم به، و فرض العقد كأن لم يكن.

(٢) على ما يقتضيه خيار الغبن.

(٣) فإنّ عقده نافذ عليهم، لكونه مالكاً لذلك التصرّف بحسب توليته.

(۴) فيكون العقد بالنسبه إليهم فضولياً، إن شاؤوا

أجازوا و إلّا حكم ببطلانه.

(۵) على ما مرّ بيانه مفصلًا فى كتاب الإجاره.



آخر ما ذكره من النقض و الإبرام. و فيه ما لا يخفى (۱). و لا ينبغى الإشكال فى البطلان بموته فى المقامين.

**[السادسه: يجوز مزارعه الكافر، مزارعاً كان أو زارعاً]**

[۳۵۲۶] السادسه: يجوز مزارعه الكافر، مزارعاً كان أو زارعاً (۲).

---

(۱) فإنّ الاستصحاب حكم ظاهرى صرف لا يوجب أى تبديل فى الواقع، و من هنا فلا مجال للتمسك به بعد انكشاف الخلاف و كون العقد واقعاً على ملك الغير و متعلقاً به، بل لا محيص عن الحكم ببطلانه.

و لذا لا يلتزم أحد بصحّه العقد فيما لو باع المالك داره، مستنداً إلى استصحاب بقائه على ملكه، ثمّ تبيّن بيع وكيله له قبل ذلك. فإنه لا يحتمل أن يقال بنفوذ عقد المالك على المشترى من الوكيل، بحيث يكون الثمن المسمى فى العقد له، لمجرد أنه استند إلى الاستصحاب، فإنّ بطلانه من أوضح الواضحات.

و أوضح منها فى البطلان قياس المقام على موت المالك فى أثناء مده الإجاره، فإنّ الذى ينتقل من المورث إلى الوارث إنما هو تركته. و من هنا فإذا كان المورث قد استوفى المنفعه فى حياته، حيث يكون له ذلك لأنه مالك للمنافع إلى الأبد لا المنفعه ما دام حياً كما هو الحال فى ملكيه البطن الموجود لمنفعه العين الموقوفه، بإجارته للعين فتره تزيد على حياته، فلم تبق تلك المنفعه على ملكه كى تنتقل إلى الورثه، فإنّ الانتقال إليهم فرع كونها مما تركه الميت، و هو منتفٍ مع استيفائه لها فى حياته.

و كيف كان، فما أفاده المحقق القمى (قدس سره) يعد غريباً منه رحمه اللّه.

(۲) بلا إشكال فيه، و تدلّ عليه مضافاً إلى إطلاقات الأدلّه كما هو

الحال فی سائر المعاملات من البیع و الإجاره و غیرها، موثقه سماعه، قال: سألته عن مزارعه المسلم المشرک، فیکون من عند المسلم البذر و البقر و تکون الأرض و الماء و الخراج و العمل علی العلج، قال: «لا بأس به» «۱».

فیستفاد من فرض کون الأرض من الکافر صحه کونه مزارعاً للمسلم، و من فرض کون العمل علیه صحه کونه زارعاً.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۱۲ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۱۵

**[السابعه: فی جمله من الأخبار النهی عن جعل ثلث للبذر و ثلث للبقر و ثلث لصاحب الأرض]**

[۳۵۲۷] السابعه: فی جمله من الأخبار (۱) النهی عن جعل ثلث للبذر و ثلث للبقر و ثلث لصاحب الأرض، و إنه لا ینبغی أن یسمّی بذراً و لا بقراً، فإنما یحرم الکلام. و الظاهر کراهته (۲) و عن ابن الجنید و ابن البراج حرمته [۱] (۳) فالأحوط الترک.

**[الثامنه: بعد تحقّق المزارعه علی الوجه الشرعی، یجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن یصالح الآخر عن حصّته]**

[۳۵۲۸] الثامنه: بعد تحقّق المزارعه علی الوجه الشرعی، یجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن یصالح الآخر عن حصّته (۴) بمقدار معین من جنسه أو غیره بعد التخمین بحسب المتعارف، بل لا بأس به قبل ظهوره أیضاً [۲] (۵). کما أنّ

---

(۱) ففی صحیحه عبد اللّٰه بن سنان، أنه قال فی الرجل یزارع فیزرع أرض غیره فیقول: ثلث للبقر، و ثلث للبذر، و ثلث للأرض، قال: «لا یسمّی شیئاً من الحب و البقر، و لکن یقول: ازرع فیها کذا و کذا، إن شئت نصفاً، و إن شئت ثلثاً» «۱».

و فی صحیحه سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد اللّٰه (علیه السلام) عن الرجل یزرع أرض آخر فیشترط للبذر ثلثاً و للبقر ثلثاً قال: «لا ینبغی أن یسمّی بذراً و لا بقراً، فإنما یحرم الکلام» «۲». و نحوهما غیرهما.

(۲) لا وجه لهذا الظهور بعد صحه إسناد الروایات و وضوح دلالتها علی المنع إلّا دعوی إعراض الأصحاب عنها، لکنک خبیر بعدم تمامیه هذه الدعوی، فإنه لا یوجب وهناً فی الروایه ما لم یتمّ الإجماع القطعی علی الخلاف.

(۳) و مال إلیها صاحب الجوهر (قدس سره) «۳» و هو الصحیح لما عرفت.

(۴) فإنّه مالک لها بالفعل، و له التصرّف فیها و نقلها إلی الغیر کیف شاء.

(۵) و فیه ما لا یخفی. فإنّ الزرع قبل ظهوره أمر معدوم لا وجود له، فلا یصلح للمصالحه

عليه، فإنها إنما تقع على المملوك دون غيره.

---

[۱] و عن غيرهما أيضاً، و هو الأظهر.

[۲] فيه إشكال إلّا إذا كان مع الضميمه.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۸ ح ۵.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ كتاب المزارعه و المساقاه، ب ۸ ح ۶.

(۳) الجواهر ۲۷: ۳۵.



الظاهر جواز مصالحه أحدهما مع الآخر عن حصّيته فی هذه القطعه من الأرض بحصه الآخر فی الأُخرى (۱) بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما و الأُخرى للآخر. إذ القدر المسلّم لزوم جعل الحصّه مشاعه من أوّل الأمر و فی أصل العقد (۲).

## [التاسعه: لا يجب فی المزارعه على أرض إمكان زرعها من أوّل الأمر]

[۳۵۲۹] التاسعه: لا يجب فی المزارعه على أرض إمكان زرعها من أوّل الأمر، و فی السنه الاولى، بل يجوز المزارعه على أرض بائره لا يمكن زرعها إلّا بعد إصلاحها و تعميرها سنه أو أزيد (۳).

---

و بعباره اخرى: إنّ مصالحه الموجود بالمعدوم محكومه بالفساد، نظراً لاختصاصها بما يعدّ مالًا و يكون مملوكاً بالفعل.

نعم، فی خصوص بيع الزرع قبل ظهوره، ثبت جوازه مع الضميمه بالنص الخاص، فيكون تخصيصاً لحكم القاعده، كما هو الحال فی بيع الآبق مع الضميمه. فيمكن إثبات الحكم فی المقام و التزام جواز المصالحه على الزرع المعدوم بالفعل مع الضميمه بالأولويه القطعيه، فإنه إذا جاز بيعه كذلك جاز الصلح عليه بطريق أوْلى.

إذن فالصحيح هو التفصيل، بين خلو العقد عن الضميمه فيحكم ببطلانه، و اقترانه بها فيحكم بصحته.

(۱) فإنه و إن كان يعتبر فی عقد المزارعه كون الحاصل مشتركاً و مشاعاً بينهما، إلّا أنه و بعد الحكم بصحّه العقد و ملكيه كل

منهما مقداراً من الناتج، لا بأس بنقل حصّته إلى غيره و تقسيم المال المشترك بينهما بالصلح أو

غيره ما لم يمكن ذلك قبل ظهور الزرع.

(۲) على ما تقدّم توضيحه.

(۳) فإنّ ذلک یرجع فی الحقيقه إلى جعل العقد بعد الفتره المستثناه للإصلاح و التعمير أو غيرهما و كأنه لا عقد قبلها، مع تسليم الأرض للزارع من الآن لينتفع بها وحده كشرط مأخوذ فی العقد، فإنه لا بأس به ما دام سائغاً، حيث قد عرفت جواز الاشتراط فيها.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۱۷

و على هذا إذا كانت أرض موقوفه (۱) وقفاً عاما أو خاصاً و صارت بائره، يجوز للمتولى أن يسلمها إلى شخص بعنوان المزارعه إلى عشر سنين أو أقل أو أزيد حسب ما تقتضيه المصلحه، على أن يعمرها و يزرعها إلى سنتين مثلًا لنفسه، ثمّ يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعه بحصّه معيّنه.

## [العاشره: يستحب للزارع كما فی الأخبار الدعاء عند نثر الحبّ]

[۳۵۳۰] العاشره: يستحب للزارع كما فی الأخبار الدعاء عند نثر الحبّ بأن يقول: «اللّهمّ قد بذرنا و أنت الزارع فاجعله حبّا متراكماً» (۲).

و فی بعض الأخبار: «إذا أردت أن تزرع زرعاً، فخذ قبضه من البذر و استقبل القبله و قل «أَ فَرَأَيْتُمْ مّا تَحْرُثُونَ. أَ أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزّارِعُونَ» ثلاث مرّات. ثمّ تقول: بل اللّه الزارع، ثلاث مرّات.

ثمّ قل: اللّهمّ اجعله حبّا مباركاً و ارزقنا فيه السلامه، ثمّ انثر القبضه التی فی يدک فی القراح» (۳).

---

و ممّا ذكرناه يظهر أنه لا وجه للإيراد عليه، بأنّ اختصاص الزرع فی الفتره المستثناه بالعامل ينافی وضع المزارعه و مبناها.

فإنّ عقد المزارعه إنما هو واقع فی الحقيقه على الأرض بعد تلک المدّه، و أما قبلها فلا مزارعه، و كون الأرض فی يد المزارع أمر خارج عن المزارعه ثبت بالاشتراط.

(۱) لا وجه لتخصيص ذلک بالوقف، كما يظهر من عبارته (قدس سره). فإنه يجوز فی الملک

الخاص أيضاً، كما لو زارع المالك غيره على أن يكون الزرع بعد فتره محدده لإصلاح الأرض و تعميرها، تكون الأرض فيها بيد الزارع بالاشتراط.

(۲) ورد ذلک فی روایه شعیب العقرقوفی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «۱».

(۳) کما ورد فی روایه ابن بکیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «۲».

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۵ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۵ ح ۳.



و فی خبر آخر: «لمّا اهبط آدم (علیه السلام) إلى الأرض احتاج إلى الطعام و الشراب، فشکا ذلک إلى جبرئیل، فقال له جبرئیل: یا آدم کُن حرّاثاً، فقال (علیه السلام): فعلِّمنی دعاء، قال: قُل: اللّهمّ اکفنی مئونه الدّنیا و کلّ هول دون الجنّه، و ألبسنی العافیه حتى تهنئنی المعیشه» (۱).

---

(۱) رواه مسمع عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «۱».

تمّ کتاب المزارعه، و له الحمد و المنّه، و الحمد للّه ربّ العالمین.

هذا آخر ما أردنا إیراده فی هذا الجزء، و سیتلوه کتاب المساقاه إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۹ کتاب المزارعه و المساقاه، ب ۵ ح ۱.



## [کتاب المساقاه]

### اشاره

کتاب المساقاه

کتاب المساقاه [فصل فی معنی المساقاه و شرائطها]

### [معنی المساقاه]

و هی معامله علی أُصول ثابته بحصّه من ثمرها. و لا إشکال فی مشروعیّتها فی الجمله.

و یدلّ علیه، مضافاً إلی العمومات (۱)، خبر یعقوب بن شعیب (۲) عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، سألته عن الرجل یعطی الرجل أرضه و فیها رمّان أو نخل أو فاکهه، و یقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لک نصف ما أخرج، قال (علیه السلام): «لا بأس» [۱].

و جمله من أخبار خیبر، منها صحیح الحلبی، قال: أخبرنی أبو عبد اللّه (علیه السلام): «أنّ أباه حدّثه، أنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) أعطی خیبراً بالنصف أرضها و نخلها، فلمّا أدرکت الثمره بعث عبد اللّه بن رواحه ...».

[فصل فی معنی المساقاه و شرائطها]

---

(۱) قد عرفت غیر مرّه أنّ العمومات و الإطلاقات لا تشمل المعاملات التی تتضمّن تملیک المعدوم، فإنه أمر غیر جائز، و لذا لا نعهد فقیهاً یلتزم بصحه ذلک فی غیر المضاربه و المزارعه و المساقاه «۱».

و من هنا فلا مجال للتمسک بها، و لا بدّ فی الحکم بالصحه من التمسک بالدلیل الخاص.

(۲) الروایه صحیحه السند، و واضحه الدلاله «۲».

---

[۱] مرّ أن العمومات لا تشمل مثل هذه المعامله.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۴۴ کتاب المزارعه و المساقاه ب ۹ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۱۸ کتاب التجاره، أبواب بیع الثمار، ب ۱۰ ح ۲.



هذا مع أنها من المعاملات العقلائیه، و لم یرد نهی عنها (۱) و لا غرر فیها حتی یشملها النهی عن الغرر.

## [و يشترط فيها أُمور]

### اشاره

و يشترط فيها أُمور:

### [الأوّل: الإيجاب و القبول]

الأوّل: الإيجاب و القبول (٢). و يكفى فيهما كل لفظ دالّ على المعنى المذكور (٣) ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجمله الاسميه مع قصد الإنشاء، بأىّ لغه كانت. و يكفى القبول الفعلى بعد الإيجاب القولى، كما أنه يكفى المعاطاه (۴).

---

(١) ظهر الجواب عن ذلك فيما تقدم. فإنّ كلّ معامله لا تكون من التجاره عن تراض، تكون منهياً عنها بمقتضى قوله تعالى «لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» «١». و لمّا لم تكن هذه المعامله منها، لما عرفته من تضمنها لتمليك المعدوم، كانت محكومه بالفساد لا محاله.

(٢) على ما يقتضيه كونها من العقود، فإنها متقوّمه بالإيجاب و القبول و المعاهده من الطرفين.

(٣) إذ ليس الإنشاء إلّا إبراز الاعتبار النفسانى بمبرز فى الخارج، فيكفى كلّ ما قام بهذا الدور، ما لم يرد الدليل على اعتبار لفظ معيّن بخصوصه.

(۴) و هو بناءً على ما اخترناه، من كون صحه المعاطاه على القاعده، واضح. و أمّا بناءً على خلاف ذلك، فالقول بصحتها فى المقام يحتاج إلى الدليل الخاص.

و من هنا فقد استشكل فيها بعضهم، من جهه أنها ليست كسائر المعاملات، فإنها تختلف عنها بلحاظ غرريتها، و احتمال عدم تحقق الحاصل فيها بالمره أو قلّته.

و قد أُجيب عنه فى بعض الكلمات بكفايه العمومات و الإطلاقات للحكم بصحتها فى الفرض، فإنها شامله لها على حدّ شمولها لسائر المعاملات.

إلّا أنه مردود بما عرفته غير مره، من أنّ العمومات و الإطلاقات لا تشمل مثل هذه المعامله المتضمنه لتمليك المعدوم بالمره. و عليه فلا يمكن التمسک بها لإثبات مشروعيتها، فضلًا عن القول بعدم اعتبار اللفظ فيها.

---

(١) سوره النساء: ٢٩.

## [الثانی: البلوغ و العقل و الاختیار]

الثانی: البلوغ و العقل و الاختیار (۱).

---

و من هنا فلا بدّ من ملاحظه مقدار دلاله النصوص الخاصه الوارده فی المقام علی المدعی، فنقول:

أمّا صحیحه یعقوب بن شعیب فلا إطلاق فیها لیشمل العقد المعاطاتی، حیث إنّ المفروض فیها إنشاء العقد باللفظ، فالتعدی عنه إلی الفعل یحتاج إلی الدلیل.

نعم، حیث إنّ اللفظ و هو قوله: (اسق هذا من الماء و اعمره ...) وارد فی کلام السائل دون الإمام (علیه السلام)، فمن القریب جدّاً دعوی أنّ المنصرف العرفی من ذکره و المتفاهم منه، کونه لمحض إنه أسهل طریقه لإبراز ما فی نفسه من الاعتبار و المعاهده مع الطرف الآخر خاصه، من دون أن یکون فیه أی خصوصیه تلزمه، و إلّا للزم الاقتصار فی مقام الإنشاء علی هذا اللفظ الوارد خاصه کما هو الحال فی الطّلاق بل و عدم کفایه ترجمته أیضاً، و هو مما لا یقول به أحد.

و الحاصل أنّ المتفاهم العرفی من صحیحه یعقوب بن شعیب، کون ذکر اللّفظ المعین مبرزاً من المبرزات، من دون أن تکون له خصوصیه ملزمه.

و من هنا تکون هذه الصحیحه مطلقه من هذه الجهه.

و لو تنزلنا عن ذلک، و قلنا بعدم دلاله صحیحه یعقوب بن شعیب علی المدعی فالروایات المعتبره الوارده فی إعطاء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) لأرض خیبر کافیه فی إثباتها، حیث لم یذکر فی جمله منها لفظ مطلقاً، و إنما المذکور فیها أنه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) أعطاهم أرض خیبر، و هو کافٍ فی إثبات المدعی.

هذا کلّه مضافاً إلی إمکان الاستدلال علیه بالأولویه القطعیه، فإنه إذا جاز إنشاء المعاملات المبنیه علی الضبط و الدقه بالفعل، جاز إنشاء المعاملات المبنیه علی التسامح به

بطريق أولى.

(۱) و هی شروط المتعاوضین فی جمیع العقود بقول مطلق، سواء فی ذلک البیع و الإجاره و المزارعه و المساقاه و غیرها.

و قد عرفت أدلّتها فی کتاب البیع. فإنّ الصبی لا یجوز أمره حتی یحتلم، و المجنون بحکم البهائم، و المکره غیر ملزم بشی ء.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۲۴

### [الثالث: عدم الحجر، لسفه أو فلس]

الثالث: عدم الحجر، لسفه أو فلس [۱] (۱).

### [الرابع: کون الأُصول مملوکه عیناً و منفعه]

الرابع: کون الأُصول مملوکه عیناً و منفعه، أو منفعه فقط. أو کونه نافذ التصرف فیها، لولایه أو وکاله أو تولیه (۲).

### [الخامس: کونها معیّنه عندهما، معلومه لدیهما]

الخامس: کونها معیّنه عندهما، معلومه لدیهما (۳).

### [السادس: کونها ثابته مغروسه]

السادس: کونها ثابته مغروسه، فلا تصحّ فی الودی (۴) أی الفسیل قبل الغرس.

---

(۱) لما تقدم. غیر أنه کان علی الماتن (قدس سره) التنبیه علی اختلاف نحو شرطیه هذا عمّا تقدم علیه. فإنّ الشروط الأُوَل مشترکه بین المالک و العامل، حیث تعتبر فیهما معاً. فی حین إنّ هذا مختص بالمالک دون العامل، فإنّ المفلس و السفیه إنما هما ممنوعان من التصرّف فی مالهما خاصه، دون الکسب و تحصیل المال، إذ لا حجر علیهما من هذه الجهه.

(۲) إذ لولاها کان العقد فضولیاً محکوماً بالبطلان.

(۳) لا لاستلزام عدمها الغرر، حتی یقال إنّها معامله مبتیّه علیه و علی الجهاله و إنما لعدم الدلیل علی صحتها فی هذه الصوره، فإنّ عمده الدلیل علی صحه المساقاه منحصره و کما عرفت فی صحیحه یعقوب بن شعیب، و أخبار إعطاء رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) لأرض خیبر. و حیث إنّ موردها جمیعاً معلومیه الأرض لدی الطرفین، فلا یبقی دلیل علی صحتها مع عدم المعلومیه، حتی و لو لم نلتزم بنفی الغرر فی جمیع الموارد، و التزمنا باختصاص دلیله بالبیع کما هو الصحیح.

(۴) و هو ینافی ما سیأتی منه (قدس سره) فی المسأله السادسه، من الالتزام بصحتها للعمومات، و إن لم تکن من المساقاه المصطلحه.

و كيف كان، فما ذكره فى المقام هو الصحيح. فإنّ العمومات و الإطلاقات غير شامله لما يتضمن تمليك المعدوم بالفعل، على ما تقدم غير مره.

---

[۱] هذا إنما يعتبر فى المالك دون العامل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۲۵

### [السابع: تعيين المدّه بالأشهر و السنين]

السابع: تعيين المدّه بالأشهر و السنين (۱) و كونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً (۲). نعم، لا يبعد جوازها فى العام الواحد إلى بلوغ الثمر من غير ذكر

الأشهر، لأنه معلوم بحسب التخمين، و يكفى ذلك فى رفع الغرر (۳) مع أنه الظاهر من روايه يعقوب بن شعيب المتقدِّمه (۴).

### [الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر، أو بعده و قبل البلوغ]

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر، أو بعده و قبل البلوغ (۵) بحيث كان يحتاج بعد إلى سقى أو عمل آخر.

---

(۱) لما تقدّم، و لأنّ ما لا تعيّن له فى الواقع لا يمكن الإلزام أو الالتزام به، فإنه غير قابل له كما هو واضح.

نعم، لا يبعد الحكم بصحه العقد إذا أُنشئ على نحو الدوام. و لعله هو الظاهر من أخبار خيبر، حيث لم يرد فى شى ء منها تحديد فتره كون الأرض بيدهم، بل و فى بعض روايات العامه أنه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) جعل لنفسه الخيار و أنه متى أراد أن يخرجهم من الأرض كان له ذلك «۱» فإنه كالصريح فى التأبيد و عدم التحديد بمدّه معينه.

و الحاصل أنه لا يبعد شمول النصوص لمثل هذا العقد و إن كان غير معيّن عند الطرفين، إذ يكفى فيه كونه معيناً فى الواقع.

و لعلّ هذا هو المتعارف فى العقود الخارجيه فى المزارعه و المساقاه معاً، فإنّ أرباب الأراضى و البساتين يعطون أراضيهم و بساتينهم إلى الفلاحين ليزرعوها و يسقوها من غير تحديد للمعامله بحدّ معين.

(۲) و إلّا حكم ببطلان العقد للغويته، نظراً للعمل بعدم تحققه فى الخارج.

(۳) على أنه لا دليل على استلزامه للبطلان فى غير البيع.

(۴) حيث لم يذكر فيها تحديد المده بحدّ معين.

(۵) على ما يقتضيه إطلاق صحيحه يعقوب بن شعيب، فإنّ مقتضاه عدم الفرق بين ظهور الثمر و عدمه.

---

(۱) انظر صحيح مسلم ۳: ۱۱۸۶ ح ۱۵۵۱.



و أمّا إذا لم يكن كذلك، ففى صحتها إشكال

[۱] (۱) و إن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطوف أو نحو ذلك.

### [التاسع: أن تكون الحصّه معيّنه مشاعه]

التاسع: أن تكون الحصّه معيّنه مشاعه (۲). فلا تصحّ مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف. كما لا تصحّ إذا لم تكن مشاعه، بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً و البقيه للآخر. نعم، لا يبعد [۲] جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومه و للآخر اخرى (۳). بل و كذا لو اشترط [۳] اختصاص

---

(۱) و لعل وجه احتمال الصحه هو التمسک بالعمومات و الإطلاقات، و إلّا فالروايات الوارده فى المقام لا تشمل مثله، حيث إنّ جميعها وارده فى مورد حاجه الزرع و الثمر للسقى و العماره، فلا تشمل الحفظ و القطوف.

و سيأتى التعرض إلى المسأله ثانياً إن شاء اللّه.

(۲) لعدم الدليل على صحتها من دونهما. فإنّ الدليل على ما عرفت منحصر فى صحيحه يعقوب بن شعيب و أخبار خيبر، و هى بأجمعها وارده فى مورد وجود القيدين. على أنه مع عدم التعيين، لا يكون العقد قابلًا للإلزام به من الطرفين، فيحكم ببطلانه من هذه الجهه أيضاً.

(۳) تعرّض (قدس سره) لنظير هذا الفرع فى المزارعه أيضاً، و قد صرح فيه بالبطلان لعدم الإشاعه.

و من هنا فيردّ عليه (قدس سره) عدم وضوح الفرق بين المقامين، مع تصريحه باعتبار الإشاعه أيضاً. فإنه إن صحّ التمسک بالعمومات و الإطلاقات فهو غير مختصّ بالمقام، و إن لم يصحّ كما هو الصحيح وجب الحكم بالفساد فى المقامين.

و كيف كان، فالصحيح هو الحكم بالبطلان فى المقام و فى المزارعه معاً، لعدم الدليل على الصحّه.

---

[۱] الظاهر عدم الصحه.

[۲] فيه إشكال، و قد التزم بعدم الصحه فى مثله فى المزارعه.

[۳] فيه إشكال بل منع، كما تقدم فى المزارعه فى المسأله الخامسه.

الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۲۷

أحدهما بأشجار معلومه (۱) و الاشتراک فی البقیه، أو اشترط لأحدهما مقدار معیّن مع الاشتراک فی البقیه، إذا علم کون الثمر أزید من المقدار و أنه تبقی بقیه.

### [العاشر: تعیین ما علی المالک من الأُمور]

العاشر: تعیین ما علی المالک من الأُمور، و ما علی العامل من الأعمال (۲) إذا لم یکن هناک انصراف.

## [مسائل]

### [مسأله ۱: لا إشکال فی صحّه المساقاه قبل ظهور الثمر]

[۳۵۳۱] مسأله ۱: لا إشکال فی صحّه المساقاه قبل ظهور الثمر (۳). کما لا خلاف فی عدم صحّتها بعد البلوغ و الإدراک، بحیث لا یحتاج إلی عمل غیر الحفظ و الاقتطاف (۴). و اختلفوا فی صحّتها إذا کان بعد الظهور قبل البلوغ (۵) و الأقوی (۶) کما أشرنا إلیه صحّتها، سواء کان العمل ممّا یوجب الاستزاده أو لا، خصوصاً

---

(۱) التزم (قدس سره) بذلک فی المزارعه أیضاً. لکنک قد عرفت هناک أنّ دلیل الصحه إنّما یقتضی صحتها فیما إذا کان النتاج بأجمعه مشترکاً بینهما، فلا یشمل صوره اختصاص أحدهما ببعضه و کان الباقی مشترکاً بینهما، و الإطلاقات و العمومات لا تنفع فی تصحیحها.

و الأمر فی المقام کذلک أیضاً، فإنّ النصوص بأجمعها وارده فی فرض إشاعه الحاصل بأجمعه بینهما و کونه مشترکاً کذلک، و من هنا فلا تشمل ما نحن فیه.

(۲) علی ما تقدّم بیان الوجه فیه فی المزارعه، حیث لا یمکن إلزام کلّ من الطرفین بشی ء، فیحکم ببطلان العقد لا محاله.

(۳) فإنّها القدر المتیقّن من المساقاه الصحیحه.

(۴) نسبته (قدس سره) إلی عدم الخلاف، ینافی ما تقدّم منه فی الشرط الثامن من الاستشکال فی صحتها.

و کیف کان، فالصحیح هو الحکم بالبطلان، لقصور نصوص صحه المساقاه عن شمول مثلها، فإنّ جمیعها وارده فی فرض احتیاج الأُصول إلی العمل فیها.

(۵) بحیث یکون الثمر محتاجاً للعمل، و لو بلحاظ کونه موجباً لجودته.

(۶) لإطلاق صحیحه یعقوب بن شعیب، فإنّ مقتضی ترک استفصاله (علیه السلام) هو عدم الفرق بین کون احتیاجه للعمل بعد

ظهور الثمر أو قبله، على ما تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱،

إذا كان فی جملتها بعض الأشجار التی بعد لم یظهر ثمرها (۱).

**[مسأله ۲: الأقوی جواز المساقاه علی الأشجار التی لا ثمر لها]**

[۳۵۳۲] مسأله ۲: الأقوی جواز المساقاه [۱] علی الأشجار التی لا ثمر لها و إنما ینتفع بورقها (۲) کالتوت و الحناء و نحوهما.

**[مسأله ۳: لا یجوز عندهم المساقاه علی أُصول غیر ثابته]**

[۳۵۳۳] مسأله ۳: لا یجوز عندهم المساقاه علی أُصول غیر ثابته، کالبطیخ و الباذنجان و القطن و قصب السکر و نحوها، و إن تعدّدت اللقطات فیها کالأوّلین. و لکن لا یبعد الجواز [۱] للعمومات (۳) و إن لم یکن من المساقاه المصطلحه، بل لا یبعد الجواز فی مطلق الزرع کذلک. فإنّ مقتضی العمومات الصحه بعد کونه من المعاملات العقلائیه، و لا یکون من المعاملات الغرریه عندهم، غایه الأمر أنها لیست من المساقاه المصطلحه (۴).

---

(۱) فتکون محتاجه للعمل قبل ظهور الثمر، و بذلک فیکون المورد من مصادیق القسم الأوّل المتیقّن صحته.

(۲) تمسّکاً بالعمومات و الإطلاقات، حیث إنّ مقتضاها عدم الفرق فی الصحّه بین ما له ثمر، و ما لا ینتفع إلّا بورقه.

إلّا أنک قد عرفت غیر مره، أنها لا تشمل مثل هذه المعاملات لتضمّنها لتملیک المعدوم بالفعل، فلا بدّ من الرجوع إلی الأدلّه الخاصه، و هی قاصره الشمول للمقام. فإنّ صحیحه یعقوب بن شعیب وارده فی الأشجار المثمره، فلا تشمل الأشجار التی ینتفع بورقها، فضلًا عن الزرع المثمر أو غیر المثمر. و فی أخبار خیبر أنه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) أعطاهم أرض خیبر و فیها النخیل و الأشجار، فلا تشمل غیرها.

(۳) قد عرفت الحال فیه فی المسأله السابقه، فلا نعید.

(۴) ظهر الحال فیه مما تقدم.

---

[۱] فیه إشکال، و الاحتیاط لا یترک.

[۱] لا یترک الاحتیاط فیه و فی مطلق الزرع، و قد تقدم أنّ العمومات لا تشمل أمثال هذه المعاملات.



**[مسأله ۴: لا بأس بالمعامله علی أشجار لا تحتاج إلی السقی]**

[۳۵۳۴] مسأله ۴: لا ـ بأس بالمعامله على أشجار لا ـ تحتاج إلى السقى، لاستغنائها بماء السماء أو لمصّ أُصولها من رطوبات الأرض، و إن احتاجت إلى إعمال أُخر. و

لا يضرّ عدم صدق المساقاه حينئذٍ، فإنّ هذه اللفظه [۱] لم ترد فى خبر من الأخبار (۱) و إنما هى اصطلاح العلماء، و هذا التعبير منهم مبنيّ على الغالب، و لذا قلنا بالصحه إذا كانت المعامله بعد ظهور الثمر و استغنائها من السقى. و إن ضويق نقول بصحّتها و إن لم تكن من المساقاه المصطلحه (۲).

## [مسأله ۵: يجوز المساقاه على فسلان مغروسه]

[۳۵۳۵] مسأله ۵: يجوز المساقاه على فسلان مغروسه، و إن لم تكن مثمره

---

(۱) و فيه: أنها وردت فى صحيحه يعقوب بن شعيب التى ذكرها الماتن (قدس سره) فى صدر الكتاب، فإنه ورد فيها (و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره ...)، فما أفاده (قدس سره) يعدّ غريباً منه.

إلّا أنّ ذلك لا ينافى القول بالجواز فى المقام. فإنّ المتفاهم العرفى من هذه الكلمه مقدمه لتحصيل المطلوب، فالمعامله فى الحقيقه إنما هى لأجل العمران و تهيئه مقدمات حصول الثمر، و ليس السقى إلّا كمقدمه من تلك المقدمات و إلّا فلا خصوصيه له بذاته. و لذا لا يحكم بالبطلان فيما إذا كانت محتاجه إلى السقى قبل المعامله، ثمّ ارتفع الاحتياج بعدها لكثره المطر و نحوها.

و مما يشهد لما ذكرناه الاطمئنان بعدم احتياج جميع بساتين النخيل فى خيبر إلى السقى، فإنّ النخل و بفضل عمق عروقه فى الأرض يكون مستغنياً عن السقى غالباً.

و الحاصل أنّ ورود لفظ «السقى» فى النصوص لا يوجب الحكم بالبطلان فى المقام فإنّ الصحيح هو القول بالصحه، فإنّ اللفظ محمول على كونه من مقدّمات العماره و حصول الثمر، من دون أن تكون له خصوصيه تحتّم وجوده.

(۲) و قد تقدّم الكلام فيها غير مره. و قد عرفت أنّه لو لم يكن الدليل الخاص على صحه المعامله فى الموارد الخاصه،

لما أمكن إثبات صحّتها بالعمومات، و لذا لا يقول أحد من الأصحاب بصحّتها فی غیر هذه الموارد تمسّکاً بالعمومات. کما لو کان له

---

[۱] قد ورد لفظ (السقی) فی الروایه، و لکن الظاهر أنه لا موضوعیه له.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۳۰

إلّا بعد سنتین (۱) بشرط تعیین مده تصیر مثمره فیها (۲) و لو خمس سنین أو أزید.

### [مسأله ۶: قد مرّ أنه لا تصحّ المساقاه علی ودی غیر مغروس]

[۳۵۳۶] مسأله ۶: قد مرّ أنه لا تصحّ المساقاه علی ودی غیر مغروس، لکن الظاهر جواز إدخاله فی المعامله علی الأشجار المغروسه، بأن یشترط (۳) علی العامل غرسه فی البستان المشتمل علی النخیل و الأشجار، و دخوله فی المعامله [۱] بعد أن یصیر مثمراً. بل مقتضی العمومات (۴) صحّه المعامله علی الفسلان الغیر المغروسه إلی مده تصیر مثمره، و إن لم تکن من المساقاه المصطلحه.

### [مسأله ۷: المساقاه لازمه لا تبطل إلّا بالتقایل]

[۳۵۳۷] مسأله ۷: المساقاه لازمه (۵) لا تبطل إلّا بالتقایل، أو الفسخ بخیار

---

قطیعٌ من الغنم، فأعطاه إلی غیره لیرعاه و یقوم بواجباته من العلف و غیره، علی أنّ له النصف من حاصلها من الحلیب و الأولاد.

(۱) علی ما یقتضیه إطلاق صحیحه یعقوب بن شعیب، حیث لم یفرض فیها کون الثمر فی نفس سنه العقد. بل و کذا أخبار خیبر، حیث لا یحتمل عاده أن تکون بساتینه و بأجمعها مثمره فی سنه الإعطاء، فإنها لا تخلو من الفسلان و هی لا تثمر إلّا بعد مرور سنتین.

(۲) علی ما تقدم بیانه فی الشرط السابع.

(۳) تقدّم غیر مره، أنّ دلیل نفوذ الشرط لا یدل علی لزوم الوفاء به فیما إذا کان سائغاً فی نفسه و مع غضّ النظر عن الاشتراط، و إلّا فالشروط غیر مشرّعه.

و علیه فحیث إنّ تملیک المعدوم أمر غیر مشروع فی نفسه، فلا یمکن تصحیحه بالاشتراط.

(۴) تقدّم الکلام فیها، فراجع.

(۵) و يقتضيه مضافاً إلى أدلّه لزوم الوفاء بالعقد، إطلاقات دليل صحّته، على ما تقدم منّا بيانه غير مره.

---

[۱] العمومات لا تشمل ذلك كما عرفت، و بالشرط لا يصير مساقاه، فلا بدّ إذن من معامله جديده بعد الغرس، و بذلك يظهر أنّ العمومات لا تشمل ذلك بعنوان معامله مستقله على الفسلان.

الشرط، أو تخلّف بعض الشروط، أو بعروض مانع عام موجب للبطلان، أو نحو ذلک.

### [مسأله ۸: لا تبطل بموت أحد الطرفين]

[۳۵۳۸] مسأله ۸: لا تبطل بموت أحد الطرفين (۱). فمع موت المالک ينتقل الأمر إلى وارثه (۲). و مع موت العامل يقوم مقامه وارثه، لكن لا يجبر على العمل (۳) فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستئجار فله، و إلّا فيستأجر الحاكم من تركته (۴) من يباشره إلى بلوغ الثمر، ثمّ يقسّم بينه و بين المالک (۵).

نعم، لو كانت المساقاه مقيّده بمباشره العامل تبطل بموته (۶). و لو اشترط عليه (۷) المباشره لا بنحو التقييد، فالمالک مخيّر بين الفسخ لتخلّف الشرط و إسقاط حق الشرط و الرضا باستئجار من يباشر (۸).

---

(۱) على ما يقتضيه كون العقد لازماً، فإنّ مقتضاه بقاء العقد على حاله و قيام وارث الميت منهما مقامه.

(۲) فإنّ البستان إنما ينتقل إلى ورثته متعلقاً لحق الغير، فيكون حالهم فی ذلک حال المورث، فلهم مطالبه العامل بالعمل و ما تعهد به.

(۳) إذ المنتقل إلى الورثه إنما هو ما للميت خاصه دون ما عليه.

(۴) لأنّ العامل إنما مات مطلوباً للغير بحقّه، فإذا لم يقم الوارث بفكّه يبقى الحقّ متعلقاً بتركته لا محاله.

(۵) على ما يقتضيه قانون المساقاه. فإنّ الحاصل إنما يكون مشتركاً بين مالک البستان و العامل، فإذا مات أحدهما قام وارثه مقامه، و ليس للأجير إلّا الأُجره المسمّاه.

(۶) لعدم إمكان الوفاء بها من قبل الوارث.

(۷) بالتصريح أو نصب القرينه، و إلّا فظاهر الاشتراط فی هذه الموارد كونه على نحو التقييد.

(۸) على ما يقتضيه قانون الخيار عند تخلف الشرط.



### [مسأله ۹: ذكروا أنّ مع إطلاق عقد المساقاه، جمله من الأعمال على العامل]

[۳۵۳۹] مسأله ۹: ذكروا أنّ مع إطلاق عقد المساقاه، جمله من الأعمال على العامل، و جمله منها على المالک. و ضابط الاولى

ما يتكرر كلّ سنه، و ضابط الثانيه ما لا

يتكرر نوعاً و إن عرض له التكرر فى بعض الأحوال.

فمن الأوّل: إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه، و ما يتوقّف عليه من الآلات، و تنقيه الأنهار، و السقى و مقدماته كالدلو و الرشا و إصلاح طريق الماء و استقائه إذا كان السقى من بئر أو نحوه، و إزاله الحشيش المضرّه، و تهذيب جرائد النخل و الكرم، و التلقيح، و اللقاط، و التشميس، و إصلاح موضعه، و حفظ الثمره إلى وقت القسمه.

و من الثانى: حفر الآبار و الأنهار، و بناء الحائط و الدولاب و الداليه، و نحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً.

و اختلفوا فى بعض الأُمور أنه على المالك أو العامل، مثل البقر الذى يدير الدولاب، و الكش للتلقيح، و بناء الثلم، و وضع الشوك على الجدران، و غير ذلك.

و لا دليل على شى ء من الضابطين (١). فالأقوى أنه إن كان هناك انصراف فى كون شى ء على العامل أو المالك فهو المتبع (٢) و إلّا فلا بدّ من ذكر ما يكون على كلّ منهما رفعاً للغرر. و مع الإطلاق و عدم الغرر يكون عليهما معاً [١]، لأنّ المال مشترك بينهما، فيكون ما يتوقّف عليه تحصيله عليهما (٣).

---

(١) لأنهما و إن ذكرا فى كلمات الأصحاب، إلّا أنه لم يدلّ عليهما و لا خبر ضعيف.

(٢) لكونه بمنزله التعيين.

(٣) تبع (قدس سره) فى ذلك صاحب الجواهر (قدس سره) «١». و المراد به أنّ العقد لما كان لازماً وجب الوفاء به على كل منهما بحيث لا بدّ لهما من الالتزام به

---

[١] فيه إشكال بل منع، و قد مرّ منه اعتبار التعيين فى المزارعه.

---

(١) الجواهر ٢٧: ٦١.



## [مسأله ١٠: لو اشترطا كون جميع الأعمال على المالك]

[٣٥٤٠] مسأله ١٠: لو اشترطا كون جميع

الأعمال على المالک، فلا خلاف بينهم فى البطلان، لأنه خلاف وضع المساقاه (١).

نعم، لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه و اشترط كون الباقى على المالک، فإن كان يوجب زياده الثمره فلا إشكال فى صحته (٢) و إن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالک و لو بعضاً منه، و إلّا كما فى الحفظ و نحوه ففى صحّته قولان

---

و إنهائه، فإذا كان متوقّفاً على شى ء نسبته إليهما على حدّ سواء، وجب عليهما تحصيله تحقيقاً للوفاء بالعقد و إنهائه.

و من هنا فلا يرد عليه ما فى بعض الكلمات، من أنّ الإلزام ليس من آثار الشركه و لذا لا يجب على الشركاء فى دار فعل ما يقتضى بقاؤها من تعمير و نحوه. فإنّ هذا ليس من باب الشركه، و إنما هو من باب لزوم العقد و وجوب الوفاء به.

نعم، يرد عليه أنه فرع اللزوم و وجوب الوفاء بالعقد و هو أوّل الكلام، فإنه إنما هو فيما التزما به خاصّه دون غيره، فلا يشمل ما نحن فيه. فإنّ المالک قد فعل ما التزم به بتسليم الأرض و الأشجار للعامل ليعمل فيها، و كذا العامل فعل ما عليه بالسقى و الرعايه، و أمّا الباقى كتهيئه المقدمات و نحوها فلم يلتزم كلّ منهما بشى ء منها. و من هنا فلا وجه لالتزامهما بها و إجبارهما عليها.

فالصحيح فى المقام هو الحكم بالبطلان مع عدم التعيين، لعدم إمكان إلزام كلّ منهما بها، كما التزم به الماتن (قدس سره) فى نظير المقام من المزارعه.

(١) فإنه إذا قام المالک بعمران بستانه، كان جعله لبعض الحاصل للعامل من الوعد بالنتيجه خاصه، فيحكم ببطلانه لكونه من تمليک المعدوم، و لا يكون ذلک من تخلّف الوعد، لأنه

ليس من الوعد بالفعل كى يكون عدمه موجباً لتخلف الوعد.

(٢) فإنه لا دليل على اعتبار كون تمام العمل على العامل، و إنما العبره بصدق العمران و تربيه الأشجار إذ قد عرفت أنه لا خصوصيه للسقى بما هو و لو بنحو الموجبه الجزئيه، فإنه إذا صدق ذلک کان العقد مشمولًا لصحيحه يعقوب بن شعيب المتقدِّمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٣٣٤

أقواهما الأوّل [١] (١).

و كذا الكلام (٢) إذا كان إيقاع عقد المساقاه بعد بلوغ الثمر و عدم بقاء عمل إلّا مثل الحفظ و نحوه، و إن كان الظاهر فى هذه الصوره عدم الخلاف فى بطلانه، كما مرّ.

## [مسأله ١١: إذا خالف العامل فترک ما اشترط عليه من بعض الأعمال]

[٣٥٤١] مسأله ١١: إذا خالف العامل فترک ما اشترط عليه من بعض الأعمال فإن لم يفت وقته فللمالک إجباره على العمل (٣)، و إن لم يمكن فله الفسخ [٢] (۴).

---

و يؤكد ذلک، الحكم بصحه العقد جزماً فيما إذا أوقعه المالک بعد قيامه بعمل بعض ما له دخل فى تربيه الأشجار، مع بقاء الحاجه إليه بعد ذلک أيضاً، فإنه مشمول لصحيحه يعقوب بن شعيب جزماً و بلا خلاف. و إذا صحّ ذلک فى طول الزمان و بنحو الترتيب، صحّ فى عرض الزمان أيضاً.

(١) بل الثانى، لما عرفته فيما سبق من عدم شمول الدليل الخاص لمثله، و العمومات و الإطلاقات قاصره عن إثبات الصحه فيما يتضمن.

(٢)

(٣) لأنه حق له بموجب الشرط و العامل ملزم به.

(۴) بل مع التمكن من الإجبار أيضاً، إذ لا موجب لتقييد حقّ الفسخ بصوره تعذّر الإجبار. و ذلک لما تقدم منّا غير مرّه، من أنّ مرجع اشتراط العمل و حقيقته إنما هو إلى تعليق الشارط التزامه بالعقد على التزام المشروط عليه بالعمل المشروط، و معنى ذلک جعل

الخيار لنفسه عند عدم تحقق العمل فی الخارج. و من هنا فله الفسخ، سواء تمكّن من إجبار العامل على العمل أم لم يتمكّن، و لا وجه لتقييده بعدم التمكّن منه فإنّهما فی عرض واحد.

---

[۱] بل أقواهما الثانی، و كذا الحال فيما بعده.

[۲] بل مع التمكن من الإجبار أيضاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۳۵

و إن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلّف الشرط (۱). و هل له أن لا يفسخ و يطالبه بأُجره العمل بالنسبه إلى حصته (۲) بمعنى أن يكون مخيَّراً بين الفسخ و بين المطالبه بالأُجره؟ وجهان، بل قولان، أقواهما ذلک [۱] (۳).

و دعوى أنّ الشرط لا يفيد تمليک العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله، بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل و إجباره عليه، و التسلط على الخيار بعدم الوفاء به.

مدفوعه: بالمنع من عدم إفادته التمليک. و كونه قيداً فی المعامله لا جزءاً من العوض يقابل بالمال، لا ينافی إفادته لملكيه من له الشرط إذا كان عملًا من الأعمال على من عليه.

و المسأله سيّاله فی سائر العقود. فلو شرط فی عقد البيع على المشتری مثلًا خياطه ثوب فی وقت معين و فات الوقت، فللبائع الفسخ أو المطالبه بأُجره الخياطه، و هكذا.

---

(۱) لانتفاء موضوع الإجبار، فينحصر حقه فی الفسخ خاصه.

(۲) تخصيصه (قدس سره) لمطالبته بالأُجره بما يقابل حصّته، ناشئ من اختصاص محل كلامه (قدس سره) بالعمل المتعلق بالمساقاه. و إلّا فلو كان العمل أجنبياً عنها، كما لو اشترط فيها خياطه ثوبه مثلًا، فله المطالبه بتمام القيمه، بناءً على ثبوت أصل الحكم.

(۳) بل أقواهما عدمه، و قد ظهر وجهه مما تقدم. فإنه لا بدّ للملكيه من سبب فإنها لا تحصل من دونه

إطلاقاً، و حيث لا سبب لها فى المقام فلا يمكن الالتزام بها فإنّ الاشتراط فى الأعمال كما عرفت ليس إلّا تعليق الالتزام بالالتزام، و تخلّفه لا يوجب غير الخيار.

و الحاصل أنّ الملكيّه لما لم تكن طرفاً للعقد و لم تنشأ من قبلهما بل و لم يلتزما بها لأنهما لم يجعلا إلّا العمل فى البستان فى قبال الحصه من النماء، فلا وجه للالتزام بها.

---

[۱] بل أقواهما عدمه هنا و فى سائر العقود.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۳۶

### [مسأله ۱۲: لو شرط العامل على المالک أن يعمل غلامه معه صحّ]

[۳۵۴۲] مسأله ۱۲: لو شرط العامل على المالک أن يعمل غلامه معه صحّ (۱). أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالک، فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالک، و قد مرّ عدم الخلاف فى بطلانه، لمنافاته لمقتضى وضع المساقاه (۲).

و لو شرط العامل على المالک أن يعمل غلامه فى البستان الخاص بالعامل، فلا ينبغى الإشكال فى صحته. و إن كان ربّما يقال بالبطلان، بدعوى أنّ عمل الغلام فى قبال عمل العامل، فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه، و لا يخفى ما فيها (۳).

و لو شرطا أن يعمل غلام المالک للعامل تمام عمل المساقاه، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل، ففى صحته وجهان لا يبعد الأوّل [۱] (۴) لأنّ الغلام حينئذٍ كأنه نائب عنه فى العمل بإذن المالک و إن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلک.

---

و المسأله سيّاله فى جميع العقود.

(۱) فإنّه فعل سائغ فى نفسه، فلا مانع من أخذه شرطاً فى العقد، و قد تقدّم الجواز فى اشتراطه على المالک نفسه.

(۲) فإنّ العامل حينئذٍ لم يلتزم بشى ء على الإطلاق، فإنّ الأشجار من المالک و العمل من الغلام، و

من هنا فلا يصدق عليه المساقاه.

(۳) فإنّ عمل الغلام فى بستانه الخاص أجنبى عن المساقاه بالنسبه إلى هذا البستان المتعلق للعقد بين المالك و العامل، إذ الحصّه من الثمره إنما جعلت فى قبال العمل فى هذا البستان دون غيره، فالواجب فى تحقق العقد و الحكم بصحته كون العمل فيه بما يوجب عمارته على العامل و لو على نحو الموجبه الجزئيه، و أمّا البستان الآخر فهو أجنبى عنه بالمره.

(۴) بل هو بعيد جدّاً، و الصحيح هو القول بالبطلان، لعدم الدليل على الصحه بعد عدم التزام العامل بشى ء مطلقاً.

---

[۱] بل هو بعيد جدّاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۳۷

و لازم القول بالصحه الصحه فى صوره اشترط تمام العمل على المالك بعنوان النيابه عن العامل.

## [مسأله ۱۳: لا يشترط أن يكون العامل فى المساقاه مباشراً للعمل بنفسه]

[۳۵۴۳] مسأله ۱۳: لا يشترط أن يكون العامل فى المساقاه مباشراً للعمل بنفسه (۱). فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أو فى تمامها و يكون عليه الأُجره. و يجوز أن يشترط كون اجره بعض الأعمال على المالك، و القول بالمنع لا وجه له (۲). و كذا يجوز أن يشترط كون الأُجره عليهما معاً فى ذمّتهما (۳) أو الأداء

---

و بعباره اخرى: إنّ العقد لما كان متقوِّماً بصدور الالتزام من الطرفين، فإن فرض تحقق التزام العامل بالعمل فلا بدّ من الحكم بالصحّه، و إن قام المالك بعد ذلك بالعمل بنفسه أو بغلامه رأفه بحال العامل أو لغير ذلك من الأسباب. أمّا إذا لم يتحقق الالتزام من العامل من الأوّل، كما هو الحال فى المقام، فإنه و بالاشتراط يسقط حقّ المالك فى إلزامه به و يجعل ذلك على العامل، فلا محيص عن الحكم بالبطلان، لكونه خارجاً عن مدلول دليل الصحه.

(۱) إذ لا يجب عليه إلّا

إیجاد العمل فی البستان و تحقیق الرعایه للأشجار بما یؤدی إلی ظهور الثمر أو زیادتها، و أمّا مباشرته لذلک بنفسه فلا دلیل علی اعتبارها، ما لم تکن قد أُخِذت شرطاً فی ضمن العقد.

(۲) الظاهر ابتناء القول بالجواز و المنع فی المقام، علی القول بجواز اشتراط کون بعض الأعمال علی المالک و عدمه. فعلی الأوّل یتعین القول بالجواز فی المقام أیضاً و علی الثانی فالصحیح هو المنع من جواز هذا الاشتراط.

لکنّک قد عرفت فیما تقدم أنّ الصحیح هو الأوّل، و علیه فیتعیّن القول بجواز هذا الاشتراط فی المقام.

(۳) بلا إشکال فیه، بناءً علی عدم لزوم کون جمیع الأعمال علی العامل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۳۸

من الثمر [۱] (۱).

و أمّا لو شرط علی المالک أن یکون اجره تمام الأعمال علیه أو فی الثمر، ففی صحته وجهان:

أحدهما: الجواز، لأنّ التصدی لاستعمال الاجراء نوع من العمل، و قد تدعو الحاجه إلی من یباشر ذلک لمعرفته بالآحاد من الناس و أمانتهم و عدمها، و المالک لیس له معرفه بذلک.

---

(۱) و کأنه لمعلومیه مقدار الأُجره فیما إذا کانت معینه، إلّا أنّ الصحیح هو القول بالبطلان، حتی بناءً علی القول بجواز کون الأُجره مجهوله. و ذلک لأنّ الإجاره و کما تقدّم بیانها فی محله إنما تتضمن التملیک من الطرفین، فالأجیر إنما یملّک عمله للمستأجر فی حین إنّ المستأجر یملّکه الأُجره، فهی فی الحقیقه مبادله بینهما. و من هنا فلا بدّ فی المالین من کونهما قابلین للتملیک بالفعل، و حیث أنّ الثمره غیر موجوده بالفعل فلا یجوز تملیکها، لامتناع تملیک المعدوم ما لم یقم علیه دلیل خاص.

و لذا لم یستشکل أحد فی بطلان مثل هذه الإجاره فی غیر المساقاه، کما لو آجره

لخیاطه ثوب بإزاء مقدار معیّن من حاصل أرضه التی لم تُزرع بالفعل، أو التی زرعت و لم تنتج.

و من هنـا یظهر الحـال فیمـا ذکره (قـدس سره) فی فرض کون الأُجره حصّه مشـاعه من الثمره، فإنه لا حاجه لتوجیه البطلان فیه بجهاله مقـدار مال الإجاره، فإنّ هـذا العقـد محکوم بالبطلان و إن قلنا بصـحه الإجاره مع جهاله الأُجره، و ذلک لتضـمن الإجاره التملیک الفعلی و هو لا یتعلق بالأمر المعدوم.

و الحاصل أنّ الصحیح هو القول بالبطلان فی کلا الفرضین: کون الأُجره مقداراً

---

[۱] إن أُریـد بذلک اشتراط أداء الأُجره الثابته فی الذمه من الثمر، فهو و إن کان صـحیحاً إلّا أنه خلاف ظاهر المقابله فی العباره. و إن أُریـد بذلک جعل الأُجره فی الثمر کما هو ظاهر العباره، فهو غیر صـحیح لأنّ الثمر معدوم حین العقد فلا یصحّ جعله اجره، و من ذلک یظهر حال ما بعده.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۳۹

الثانی: المنع، لأنه خلاف وضع المساقاه. و الأقوی الأوّل [۱] (۱).

هذا و لو شرطا کون الأُجره حصه مشاعه من الثمر بطل، للجهل بمقدار مال الإجاره (۲) فهی باطله.

**[مسأله ۱۴: إذا شرطا انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد]**

[۳۵۴۴] مسأله ۱۴: إذا شرطا انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد (۳) و کان جمیعه للمالک (۴). و حینئذٍ فإن شرطا انفراد العامل به استحق اجره المثل لعمله (۵). و إن

---

معیّناً من الثمر و کونها حصّه مشاعه منه، سواء صحّت الإجاره مع جهاله الأُجره أم بطلت.

نعم، لـو رجع الـاشتراط هـذا إلی أداء الأُجره الثـابته فی الـذّمّه من الثمر، حکم بصـحته من جهه أنّ الأُـجره أمر ثـابت فی الـذمّه بالفعل، فلا یکون العقد متضمّناً لتملیک المعدوم.

(۱) بل الثانی، إذ لیس قیام العامل بمطلق العمل موجباً للحکم بصحّه المساقاه

و إنما العبره فيها على ما عرفت بالعمل الذى له دخل فى تربيه البستان، بمعنى ظهور ثمره أو زيادته.

و الحاصل أنّ الأدلّه الخاصّه قاصره الشمول للمقام، و العمومات و الإطلاقات لا تشمل ما يتضمن تمليك المعدوم.

(۲) بل لما عرفته من اشتمالها على تمليك المعدوم.

(۳) لعدم الدليل على صحته، بعد عدم شمول الأدلّه الخاصّه و العامّه له.

(۴) لتبعيه الثمر للأشجار فى الملك.

(۵) لأنه لم يقدم على العمل مجاناً، و إنما أقدم عليه لقاء أخذه للحاصل. و حيث إنه لم يسلّم له، لبطلان العقد و استيفاء المالك لمنافعه و عمله الصادر عنه بأمره، يضمن له المالك اجره المثل لا محاله.

و الحاصل أنّ أمر الغير بالعمل لا على نحو المجانيه موجب للضمان.

---

[۱] بل الثانى هو الأقوى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۴۰

شرطا انفراد المالك به لم يستحق العامل شيئاً، لأنه حينئذٍ متبرع بعمله (۱).

### [مسأله ۱۵: إذا اشتمل البستان على أنواع]

[۳۵۴۵] مسأله ۱۵: إذا اشتمل البستان على أنواع، كالنخل و الكرم و الرمان و نحوها من أنواع الفواكه، فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كلّ واحد (۲) فيجوز المساقاه عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما و إن لم يعلم عدد كلّ نوع، إلّا إذا كان الجهل بها موجباً للغرر [۱] (۳).

---

(۱) و توهّم أنه إنما عمل تخيلًا منه لزوم ذلك عليه من باب وجوب الوفاء بالعقد فهو غير قاصد للتبرع بعمله.

مدفوع بأنّ الموجب للضمان ينحصر فى العقد الصحيح، و وقوع العمل عن أمر الغير لا بقصد التبرع. و حيث إنّ كليهما مفقود فى المقام: أمّا الأوّل فهو المفروض، و أمّا الثانى فلكون أمره بالعمل على نحو المجانيه، فلا موجب للقول بالضمان.

(۲) بلا إشكال فيه. و تقتضيه صحيحه يعقوب بن شعيب المتقدمه، فإنّ مقتضى إطلاق قوله:

(و فيها رمّان أو نخل أو فاكهه) عدم الفرق بين كون أشجار ذلك البستان من سنخ واحد، و كونه مشتملًا على أصناف متعدده.

(٣) و فيه مضافاً إلى ما تقدّم من عدم الدليل على اعتبار نفى الغرر فى المعاملات مطلقاً، فإنّ الدليل عليه إنما يختص بالبيع و لا مجال للتعدى عنه إلى غيره: أنّ عقد المساقاه مبنىّ على الغرر من هذه الجهه أعنى مقدار الثمر، إذ لا علم لكل من الطرفين بمقدار الثمر فى تلك السنه، و هل إنه سيكون كثيراً أو قليلًا، فهذا الجهل معفو عنه جزماً.

و هكذا الحال بالنسبه إلى عدد الأشجار، إذ لا يعتبر فى عقد المساقاه حتى مع اتحاد سنخ الأشجار فضلًا عن اختلافه العلم بعددها، فإنّ العقد مبنىّ على الجهاله من هذه الناحيه.

---

[١] لا وجه لهذا الاستثناء، حيث إنّ هذه المعامله مبنيّه على عدم العلم بعدد الأشجار و الفواكه و إن استلزم الغرر، و بذلك يظهر الحال فى المسائل الآتيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٣٤١

**[مسأله ١۶: يجوز أن يفرد كلّ نوع بحصّه مخالفه للحصّه من النوع الآخر]**

[٣۵۴۶] مسأله ١۶: يجوز أن يفرد كلّ نوع بحصّه مخالفه للحصّه من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف و الكرم بالثلث و الرمان بالربع مثلًا، و هكذا (١). و اشترط بعضهم فى هذه الصوره العلم بمقدار كلّ نوع. و لكن الفرق بين هذه الصوره و صوره اتحاد الحصّه فى الجميع غير واضح (٢).

---

على أنه لا مجال لتصوّر الغرر من هذه الجهه. فإنّ عمل العامل لما كان يقابله الحصّه من الثمر، لم يمكن تصور فوات شى ء منه إطلاقاً، فإنه مضمون على كل تقدير لأنه تابع له فى القلّه و الكثره. فإن كثرت الأشجار و كثر عمل العامل كثر ما يكون له من الحاصل، و إن قلّت

الأشجار و قلّ عمله قلّ حاصله أيضاً.

و من هنا فلا وجه لاعتبار عدم الغرر هنا، فإنه لا يتصور فيه أصلًا. و على تقديره فهو معفوّ عنه، لابتناء العقد عليه.

بل عقد المساقاه على هذا البستان، إنما هو فى الحقيقه كالعقد على مجموع بساتين يختص كلّ منها بسنخ معيّن، الذى لم يشك أحد فى صحّته. فإن ما نحن فيه من قبيله غايه الأمر أنه يختلف عنه كون البساتين فى الثانى معزوله مفروزه، فى حين أنّ الأشجار فيما نحن فيه مختلطه و غير مفروزه، إلّا أنه لا يؤثر شيئاً بعد أن كان مثل هذا العقد منحلا فى الحقيقه إلى عقود متعدده و مستقلّه.

(۱) لما تقدّم من انحلال هذا العقد المركب إلى عقود متعدده فى الحقيقه، و حينئذٍ فلا يبقى محذور فى الحكم بالصحه.

(۲) يمكن التفريق بين الصورتين، بكون حصّه العامل فى فرض اتحادهما فى الجميع معلومه، فإنه و على كلّ تقدير يأخذ النسبه المجعوله له من الحاصل من غير زياده أو نقصان. و هذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ حصّته و بالقياس إلى المجموع تبقى مجهوله لاحتمال زياده الصنف و قلّته.

فإنه إذا جعل له النصف من الرمان و الثلث من التمر مثلًا، فكان الحاصل من الرمان مائه رطل و من التمر تسعين، كان له خمسون رطلًا من الرمان و ثلاثون من التمر، و هذا يعنى أنّه قد أخذ بالنتيجه ما يعادل ثمانى حصص إلى تسع عشره حصّه من مجموع حاصل البستان. و أما لو انعكس الأمر، فكان حاصل الرمان تسعين

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۴۲

و الأقوى الصحه (۱) مع عدم الغرر (۲) فى الموضعين، و البطلان معه فيهما.

### [مسأله ۱۷: لو ساقاه بالنصف مثلًا إن سقى بالناضح، و بالثلث إن سقى بالسيح]

[۳۵۴۷] مسأله ۱۷: لو ساقاه بالنصف مثلًا إن

سقى بالناضح، و بالثلث إن سقى بالسيح، ففى صحته قولان، أقواهما الصّحه [١] (٣) لعدم إضرار مثل هذه

---

و حاصل التمر مائه رطل، فله من الرمان خمسه و أربعون رطلًا و من التمر ثلاثه و ثلاثون و ثلث، و هذا يعنى أنّ حصّته فى النتيجه لم تكن إلّا سبعه و ثمانيه أعشار و ثلث العشر من أصل تسع عشره حصّه.

و هكذا فإنّ المشروط فيه أقلّ الجزءين، قد يكون أكثر الجنسين فتنقص الحصّه و قد يكون أقلّهما فتزيّد. و بذلك فيحصل الغرر و الجهاله، فيحكم ببطلان العقد.

إلّا أنك خبير بأنّ هذا المقدار من الفرق لا يكفى فى الحكم بالبطلان فى المقام، بعد ما عرفته من أنّ هذه المساقاه و إن كانت واحده بحسب الإنشاء، إلّا أنها منحلّه فى الحقيقه إلى عقود متعدده و مساقاه على كلّ صنف مستقلا.

نظير ما ذكرناه فى كتاب البيع من ضمّ مبيع إلى غيره، فإنه لا عبره بتعدّد المبيع و إنما العبره بواقع الاعتبار و التمليك. و لذا يلتزم فيما لو باع ماله و مال غيره بصحه البيع بالنسبه إلى ماله، و توقّفه على الإجازه بالنسبه إلى مال الغير. فى حين إنه لو كانت العبره بالإنشاء، لوجب القول ببطلان العقد بالنسبه إلى المالين معاً على تقدير عدم إجازه الآخر.

فما نحن فيه من هذا القبيل. فإنّ هذا العقد الواحد عباره فى الحقيقه عن عقود متعدده جمعها إنشاء واحد فقط، و حيث إنّ الحصّه فى كلّ عقد من تلك العقود معلومه، فلا وجه للحكم بالبطلان، و احتمال زياده المجموع و نقصانه لا يضرّ بعد ذلك.

(١) لما تقدّم.

(٢) بل و معه أيضاً، لما تقدّم فى المسأله السابقه حرفاً بحرف.

(٣) بل العدم. فإنّ المساقاه و إن لم

تکن تتضمن التملیک و التملک إلّا أنها تتضمّن

---

[۱] بل الأقوی البطلان، کما فی الإجاره المردّده.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۴۳

الجهاله، لعدم إیجابها الغرر مع أنّ بناءها علی تحمله. خصوصاً علی القول بصحه مثله فی الإجاره (۱) کما إذا قال: إن خطت رومیاً فبدرهمین، و إن خطت فارسیاً فبدرهم.

### [مسأله ۱۸: یجوز أن یشترط أحدهما علی الآخر شیئاً من ذهب أو فضه]

[۳۵۴۸] مسأله ۱۸: یجوز أن یشترط أحدهما علی الآخر شیئاً من ذهب أو فضه أو غیرهما (۲) مضافاً إلی الحصّه من الفائده. و المشهور کراهه اشتراط المالک علی العامل شیئاً من ذهب أو فضه، و مستندهم فی الکراهه غیر واضح. کما أنه لم یتضح اختصاص الکراهه بهذه الصوره أو جریانها بالعکس أیضاً، و کذا اختصاصها بالذهب و الفضه أو جریانها فی مطلق الضمیمه، و الأمر سهل.

### [مسأله ۱۹: فی صوره اشتراط شی ء من الذهب و الفضه أو غیرهما علی أحدهما]

[۳۵۴۹] مسأله ۱۹: فی صوره اشتراط شی ء من الذهب و الفضه أو غیرهما علی أحدهما، إذا تلف بعض الثمره هل ینقص منها شی ء أو لا؟ وجهان، أقواهما العدم (۳) فلیس قرارهما مشروطاً بالسلامه.

نعم، لو تلفت الثمره بجمیعها أو لم تخرج أصلًا، ففی سقوط الضمیمه و عدمه أقوال. ثالثها الفرق بین ما إذا کانت للمالک علی العامل فتسقط، و بین العکس

---

الالتزام و الإلزام، و الأمر المردد لا یصلح أن یکون متعلقاً للالتزام الفعلی الذی یترتب علیه الأمر بالوفاء به.

و الحاصل أنّ الأمر المردد لا یمکن فیه الإلزام و الالتزام و الحکم بوجوب الوفاء به.

(۱) و قد تقدّم هناک أنّ الصحیح هو البطلان، لأنّ الإجاره تملیک فلا بدّ و أن یکون متعلّقه معلوماً، و المردّد غیر معلوم.

(۲) لکونه سائغاً فی نفسه، فیلزم باشتراطه فی ضمن عقد لازم بمقتضی أدلّه لزومه.

(۳) و الحقّ فی هذه المسأله هو الالتزام بتفصیل لا یرجع إلی شی ء مما أفاده (قدس سره).

و حاصله أنه قد يفرض الكلام فی فرض عدم خروج الثمره، و قد يفرض فی صوره تلفها بعد الحصول و التحقق.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۴۴

..........

---

و علی كلا التقديرين، فقد يفرض الكلام فی جميع الثمره بأن لم يحصل شی ء أصلًا أو يحصل و يتلف جميعه،

و قد يفرض فى بعضه.

أمّا فى فرض عدم خروج الثمره بالمره، فالمتعين هو الحكم ببطلان المساقاه، لأنها معاوضه بين الطرفين على ما يستفاد من النصوص و يأتى بيانه فإذا لم تخرج الثمره بالمره كشف ذلك عن بطلانها من الأوّل، و بذلك فيكون الشرط فى ضمنه شرطاً فى ضمن عقد فاسد فلا يؤثر شيئاً.

و مما يؤكد ذلك أنه لو انكشف الحال قبل العمل أو فى الأثناء، لم يجب على العامل الاستمرار فى السقى و الإتمام على ما سيأتى منه (قدس سره) أيضاً فى المسأله الحاديه و العشرين فإنه لا وجه لذلك غير انكشاف بطلان المعامله.

إلّا أنّ هذا لا ينافى القول بعدم استحقاق العامل لُاجره المثل عندئذٍ، إذ لا ملازمه بين بطلان العقد و استحقاق العامل لُاجره المثل، لأنه إنما أقدم على العمل على أساس أن لا يضمن المالك له شيئاً سوى الحصّه من الثمره على تقدير ظهورها، و من هنا صحّ أن يقال أنه متبرع من جميع الجهات غير الحصّه على تقدير ظهور الثمره.

و أمّا فى فرض عدم خروج بعض الثمره و نقصانها عن المتعارف، و هى الصوره التى لم يتعرض لها الماتن (قدس سره).

فقد يفرض كون النقصان قليلًا جدّاً إلى حدّ لا يعتنى به عند العقلاء، كما لو فرض عدم إثمار شجره واحده فقط من مجموع البستان الذى يحتوى على مائه شجره فما فوق، فإنه لا يبعد أن يقال إنه متعارف فى كلّ بستان. و حينئذٍ فحيث إنه مما يتسامح فيه فهو فى حكم العدم، و عليه فيحكم بصحه المساقاه و وجوب الوفاء بالشرط كاملًا.

و قد يفرض كونه معتدّاً به، كربع الأشجار أو ثلثها. و حينئذٍ فيتعين الحكم ببطلان المساقاه بالقياس إلى التى لم تثمر،

لأنها منحلّه إلى عقود متعدده بعدد الأشجار الموجوده فى البستان، فإن ثمره كلّ شجره منها إنما هى للمالك و العامل معاً بإزاء ما قدّمه العامل من خدمات لها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۴۵

..........

---

هذا بالنسبه إلى أصل العقد. و أمّا الشرط، فهل يحكم بوجوب الوفاء به بتمامه، أو يقال بسقوط ما يقابل الجزء الذى حكم بفساده من العقد فيكون مشمولًا للتبعيض أيضاً، أو يقال بسقوطه بقول مطلق؟ أوجه، أقواها الأخير، لأنّ الشرط إنما لوحظ بإزاء مجموع ما وقع عليه العقد لا بلحاظ كلّ جزء جزء منه، فهو ليس إلّا التزاماً واحداً بإزاء هذه المعامله على تقدير صحتها، فإذا لم تصح و لو فى بعضها حكم ببطلانه، لعدم تحقق موضوع الالتزام و ما كان معلقاً عليه.

و مما يؤكد ذلك عدم قابليه بعض الشروط للتبعيض و الانحلال، كشرط الصوم يوماً أو الصلاه ركعتين عن أبيه، و ما شاكلهما من الأُمور البسيطه أو المركبه الارتباطيه، فإنه هل يمكن أن يقال بتبعض الشرط فيه أيضاً! فإنّ ملاحظه مساواه هذا النحو من الشرط مع ما يكون متعلقه قابلًا للتفكيك، بلحاظ كونهما على حدّ سواء، مما يؤكد ما التزمنا به من سقوط الشرط بقول مطلق.

و الحاصل أنّ حال الشرط فى المقام هو الحال عند عدم خروج الثمر بالمره، فإنه يحكم بسقوطه، لكون التزامه مقيداً بصحه العقد، فإذا لم يصحّ و لو بعضاً لم يثبت شى ء من الالتزام.

هذا كله بالنسبه إلى صوره عدم خروج الثمر بكلا فرضيه.

و أمّا صوره تلف الثمره بعد حصولها و تحققها فى الخارج، فلا وجه للحكم ببطلان العقد فى كلا فرضى هذه الصوره. فإنّ الملك قد حصل، و التلف إنما عرض على ملكهما معاً، و معه فلا وجه

لسقوط شی ء من الشروط.

نعم، لو كان الشرط مقیداً بسلامه تمام الثمر و عدم تلفه و لو بعضاً، لم یجب الوفاء بالشرط عند تلف بعضه، لعدم تحقق المعلق علیه.

و الحاصل أنّ نفوذ الشرط فی المقام تابع لكیفیه الجعل من حیث الإطلاق و التقیید فإن كان الاشتراط معلقاً علی سلامه الجمیع سقط بتلف البعض، و إلّا وجب الوفاء به بأجمعه لعدم الموجب لسقوطه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۴۶

فلا تسقط (۱). رابعها [۱] الفرق بین صوره عدم الخروج أصلًا فتسقط، و صوره التلف فلا (۲). و الأقوی عدم السقوط مطلقاً (۳) لكونه شرطاً فی عقد لازم فیجب الوفاء به.

و دعوی أنّ عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحّه المعامله من الأوّل لعدم ما یكون مقابلًا للعمل. أما فی صوره كون الضمیمه للمالك، فواضح. و أما مع كونها للعامل، فلأنّ الفائده ركن فی المساقاه، فمع عدمها لا یكون شی ء فی مقابل العمل، و الضمیمه المشروطه لا تكفی فی العوضیه، فتكون المعامله باطله من الأوّل، و معه لا یبقی وجوب الوفاء بالشرط.

مدفوعه مضافاً إلی عدم تمامیته بالنسبه إلی صوره التلف (۴) لحصول العوض

---

(۱) أمّا الأوّل، فلأنّ المفروض ذهاب عمل العامل سدی حیث لم یحصل بإزائه علی شی ء، فإذا غرّم مضافاً إلی ذلك شیئاً كان ذلك من الأكل بالباطل.

و أمّا الثانی فلأنّ الشرط علیه قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه.

و فیه: ما عرفته من تبعیه بقاء الشرط لكیفیه جعله، من دون فرق بین كونه علی المالك أو العامل.

(۲) لانكشاف بطلان العقد علی الأوّل، فلا یجب الوفاء به. بخلاف الثانی، حیث عرض التلف علی الثمره بعد حصول الملك و تحقق موضوع الشرط.

و فیه: ما عرفته من التفصیل فی الصورتین معاً.

(۳)

بل الأقوى ما عرفته من الوجه الخامس، على ما تقدّم بيانه.

(۴) و هو غير وارد على ما اخترناه، نظراً لالتزامنا بعدم البطلان مع التلف

---

[۱] بـل هنـا وجه خـامس، و هو أنّ المساقـاه فى فرض عـدم ظهور الثمر أصـلًا بـاطله، لأـنه لم تكن معـاوضه فى هـذا الفرض إلّا صورتهـا، و لـذا لو علم من الخارج بعـد عقـد المساقاه أنّ الثمره لا تخرج أصـلًا لم تكن شـبهه فى بطلانه، و عليه فلا أثر للشـرط المزبور لأنه شـرط ضـمن عقـد باطل. و أما فى صوره التلف كلّاً أو بعضاً، فنفوذ الشـرط و عدم نفوذه تابع لكيفيه جعله إطلاقاً أو تقييـداً، فـإذا لم يكن دليـل على التقييـد و لو من جهه الانصـراف وجب العمـل بالشـرط من دون فرق بين أن يكون الشـرط على العامل أو على المالك.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۴۷

بظهور الثمر و ملكيتهـا و إن تلف بعـد ذلـك، بأنّـا نمنع (۱) كون المساقـاه معـاوضه بين حصّه من الفائـده و العمـل، بل حقيقتها تسـليط من المالك للعمل على الأُصول للاستنماء له و للمالك، و يكفيه احتمال الثمر و كونها فى معرض ذلك. و لذا لا يستحق العامـل اجره عمله (۲) إذا لم يخرج أو خرج و تلف بـآفه سـماويه أو أرضـيه فى غير صوره ضمّ الضـميمه، بـدعوى الكشف عن بطلانهـا من الأـوّل و احترام عمـل المسـلم. فهى نظير المضـاربه، حيث إنها أيضاً تسـليط على الـدرهم أو الـدينار للاسترباح له و للعامل، و كونها جائزه دون المساقاه لا يكفى فى الفرق.

كما إنّ ما ذكره فى الجواهر من الفرق بينهما، بأنّ فى المساقاه يقصد المعاوضه

---

المتأخر.

(۱) و هو فى غير محلّه جدّاً. فإنه منافٍ لما أفاده (قدس سره) فى

تعریف المساقاه حیث فسّرها بأنها (معامله علی أَصول ثابته بحصّه من ثمرها) فإنها ظاهره فی کون الحصّه عوضاً عن العمل فی الأصل.

بل و یتنافی مع ما هو المرتکز فی الأذهان من کون العمل فی مقابل الحصّه، و هی فی مقابل العمل، بحیث یکون عوضاً و معوضاً، و إن لم یکن هناک تملیک و تملک و مبادله مال بمال فعلًا. إلّا أنّ ذلک لا یضرّ شیئاً، و لذا لو سئل العامل أنه هل یعمل مجّاناً لأجاب بالنفی صریحاً.

و مما یدلّنا علی ذلک الأخبار الوارده فی المقام، فإنّ ظاهر قوله فی صحیحه یعقوب ابن شعیب: (اسق هذا من الماء و اعمره و لک نصف ما أخرج) و قوله فی صحیحه الحلبی الوارده فی إعطاء النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) لخیبر: (أعطی خیبراً بالنصف) هو المعاوضه، فإنکارها بعد ذلک یکون من إنکار الأمر الواضح.

و مما یدلّنا علی ذلک، حکمهم بعدم لزوم الإتمام علی العامل، فیما إذا ظهر ذلک قبل العمل أو فی الأثناء.

(۲) ظهر الحال فیه مما تقدّم، و أنّ عدم استحقاق العامل حینئذ شیئاً إنما هو لإقدامه علی التبرع من غیر جهه الحاصل، بحیث أقدم علی الفعل علی أن لا یضمن

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۴۸

بخلاف المضاربه التی یراد منها الحصّه من الربح الذی قد یحصل و قد لا یحصل و أمّا المساقاه فیعتبر فیها الطمأنینه بحصول الثمره و لا یکفی الاحتمال، مجرّد دعوی لا بیّنه لها.

و دعوی أنّ من المعلوم أنه لو علم من أوّل الأمر عدم خروج الثمر لا یصح المساقاه، و لازمه البطلان إذا لم یعلم ذلک ثمّ انکشف بعد ذلک (۱).

مدفوعه بأنّ الوجه فی عدم الصحّه کون المعامله

سفهيه [۱] (۲) مع العلم بعدم الخروج من الأوّل بخلاف المفروض.

فالأقوى ما ذكرنا من الصحّه (۳) و لزوم الوفاء بالشرط، و هو تسليم الضميمه و إن لم يخرج شی ء أو تلف بالآفه.

نعم، لو تبيّن عدم قابليه الأُصول للثمر، أمّا ليبسها أو لطول عمرها أو نحو

---

المالک له شيئاً سوی الحصّه من الحاصل علی تقديره.

(۱) لأنّ الحكم بالصحه حينئذٍ، إنما كان حكماً ظاهرياً فقط، فيرتفع بانكشاف الواقع.

(۲) ليس الوجه فی البطلان ما ذكره (قدس سره)، إذ لا دليل علی بطلان المعامله السفهيه، فإن الدليل علی البطلان إنما يختصّ بمعامله السفيه، فلا مجال لتعميمه للمعامله السفهيه الصادره من العاقل.

بل الوجه فی البطلان، مضافاً إلی ما تقدّم من كون المساقاه من العقود المعاوضيه عدم تحقق القصد الجدی إلی المعامله، بعد العلم بعدم تحقق ما جعل للعامل بإزاء عمله.

(۳) بل الأقوی ما ذكرناه من التفصيل، علی ما عرفت بيانه.

---

[۱] ليس هذا هو الوجه، إذ لا ـ دليل علی بطلان المعامله السفهيه، بل الوجه فی البطلان مع العلم بعدم الخروج من الأوّل مضافاً إلی ما تقدم، هو امتناع تعلق القصد الجدّی بالمعامله.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۴۹

ذلک، كشف عن بطلان المعامله من الأوّل (۱) و معه يمكن استحقاق العامل للأُجره [۱] إذا كان جاهلًا بالحال (۲).

**[مسأله ۲۰: لو جعل المالک للعامل مع الحصّه من الفائده]**

[۳۵۵۰] مسأله ۲۰: لو جعل المالک للعامل مع الحصّه من الفائده، ملک حصّه من الأُصول مشاعاً أو مفروزاً، ففی صحته مطلقاً، أو عدمها كذلک، أو التفصيل بين أن يكون ذلک بنحو الشرط فيصحّ، أو علی وجه الجزئيه فلا، أقوال و الأقوی الأوّل [۲] (۳)

---

(۱) فإنه يعتبر فی المساقاه قابليه الشجر للثمر، إذ بدونها يكون العقد لغواً محضاً.

(۲) ظهر الحال فيه مما تقدّم. فإنه لا موجب

للضمان بعد أن كان العقد مبتيّاً على عدم ضمان المالك لشى ء بإزاء عمله، غير الحصّه من الثمر على تقدير حصوله.

نعم، لو كان المالک عالماً بالحال، و قلنا بقاعده الغرور، صحّ الرجوع عليه. إلّا أنک قد عرفت غير مرّه عدم تماميه هذه القاعده.

إذن فلا موجب للقول بضمان المالک للعامل اجره المثل فى الفرض.

(٣) بل الأخير.

فإنه لو كان الجعل على نحو الشرطيه صحّ بلا إشكال فيه، لرجوعه فى الحقيقه إلى وقوع عقد المساقاه على غير تلكم الشجرات المستثناه، و معه فلا وجه للقول بعدم الجواز، بل يصحّ العقد و يلزم الجعل، بمقتضى قولهم (عليهم السلام): «المؤمنون عند شروطهم» «١» كما هو الحال فى سائر أمواله. بل هو نظير مساقاته على بستان بشرط أن يكون بستانه الآخر بتمامه للعامل، فإنه صحيح جزماً، لأن اشتراط الملكيه فى

---

[١] لا وجه لذلک. نعم، إذا كان المالک عالماً بالحال و العامل جاهلًا به، يمكن القول بالاستحقاق لقاعده الغرور، و لكنها غير تامّه عندنا.

[٢] بل الأقوى الأخير، إذ الجعل على وجه الجزئيه لا يتصور إلّا بجعل العمل للمالک و العامل معاً، و معه لا تصحّ المساقاه.

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١/ ١٥٠٣، الإستبصار ٣: ٢٣٢/ ٨٣٥، الوسائل ٢١: ٢٧۶ كتاب النكاح ب ٢٠ ح ۴.



للعمومات (١).

---

ضمن العقد لا يقتضى الفساد.

و هذا بخلاف ما لو كان الجعل على نحو الجزئيه، فإنه لا محيص عن القول بالفساد لمنافاته لوضع المساقاه. فإن العقد قائم على اشتراكهما فى الثمر، بعد اختصاص الأُصول بأحدهما و كون العمل و لو على نحو الموجبه الجزئيه من الآخر، فلا يصحّ فيما إذا كانت الأُصول و العمل بتمامه من أحدهما، كما هو الحال فيما نحن فيه. فإن

العامل لما كان مالكاً للمقدار المجعول له بالشرط، كان عمله فيه من عمل المالک فی ملکه، و هو موجب للبطلان.

و لـذا لا نعهـد من يحکم بصـحّه العقـد فيما لو اشترط المالک على العامل اشتراکه فی بسـتانه المختص به، و ليس ذلک إلّا لأنّ عمله فی ذلک البستان إنما هو لنفسه، فلا يصحّ بعد فرض کون الأصل له أيضاً.

و بعبـاره اخرى: إنه لاـ بـدّ فی المساقـاه من کون الأُصول من أحـدهما، و العمل و لو بعضاً من الآخر. فلو کانا معاً من واحـد، لم يصحّ العقد و لا يحصل الاشتراک فی الحاصل، و لذا لم يصح اشتراط تمام العمل على المالک.

و الحاصـل أنه مع تعـدد مالـک الأشـجار، لاـ يصـحّ اشتراط کون ثمر الجميع مشترکاً بينهم، فإنّ العمومات غير شامله لمثل هـذا العقد على ما عرفته غير مرّه و الأدلّه الخاصه وارده فی غير هذا المورد.

فالصحيح فی المقام هو التفصيل، بين ما إذا کان الجعل على نحو الشرطيه المحضه بأن تجعل ملکيّه تلکم الأشجار المعيّنه للعامل من دون أن تکون داخله فی عقـد المساقـاه، بحيث يکون العقـد واقعـاً على غيرهـا، فيحکم بالصـحه. و بين مـا لو کـان على نحو الجزئيه، بأن تکون هذه الأشجار المجعول ملکيّتها للعامل داخله فی العقد أيضاً بأن تکون الأُصول للعامل و الثمار مشترکاً بينهما، فيحکم ببطلانه.

(۱) و قد عرفت ما فيها.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۵۱

و دعوى أنّ ذلـک على خلاف وضع المساقاه، کما ترى (۱) کـدعوى أنّ مقتضاها أن يکون العمل فی ملک المالک (۲) إذ هو أوّل الدعوى.

و القول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل فی ملک نفسه. فيه: أنه لا مانع منه إذا کان للشارط فيه غرض

أو فائده كما فى المقام، حيث إنّ تلك الأصول و إن لم تكن للمالك الشارط، إلّا أنّ عمل العامل فيها ينفعه فى حصول حصّة من نمائها.

و دعوى أنه إذا كانت تلك الأُصول للعامل بمقتضى الشرط، فاللازم تبعيه نمائها لها. مدفوعه بمنعها، بعد أن كان المشروط له الأصل فقط فى عرض تملك حصّه من نماء الجميع.

نعم، لو اشترط كونها له على وجه يكون نماؤها له بتمامه، كان كذلك. لكن عليه تكون تلك الأُصول بمنزله المستثنى من العمل، فيكون العمل فيما عداها مما هو للمالك، بإزاء الحصّه من نمائه مع نفس تلك الأُصول.

## [مسأله ۲۱: إذا تبين فى أثناء المده عدم خروج الثمر أصلًا]

[۳۵۵۱] مسأله ۲۱: إذا تبين فى أثناء المده عدم خروج الثمر أصلًا، هل يجب على العامل إتمام السقى؟ قولان، أقواهما العدم (۳).

## [مسأله ۲۲: يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل، مع تعيينه نوعاً]

[۳۵۵۲] مسأله ۲۲: يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل، مع تعيينه نوعاً

---

(۱) عرفت أنّ هذه الدعوى فى محلّها و لا شى ء فيها.

(۲) على ما تقدّم بيانها، حيث قد عرفت أنه لا يصحّ كون الأُصول و العمل معاً من أحدهما.

(۳) على ما تقدّم بيانه فى المسأله التاسعه عشره. فإنّ عقد المساقاه مبنيّ على المعاوضه بين عمل العامل و الحصّه مما يخرج من الثمر، فإذا علم بعدمه انكشف عدم العوض، و معه فيحكم بالبطلان.

إلّا أنّ ما أفاده الماتن (قدس سره) هنا، لا ينسجم مع ما ذكره هناك من وجوب الوفاء به، لعدم بناء العقد على خروج الثمر. فهو (قدس سره) بعد بنائه على وجوب الوفاء هناك، مطالب بالدليل على عدم وجوب الإتمام هنا.



و مقداراً بحصّه من الثمره أو بتمامها بعد الظهور و بدو الصلاح (۱) بل و كذا قبل البدو (۲) بل قبل الظهور أيضاً [۱] إذا كان مع الضميمه الموجوده أو عامين (۳).

و أما قبل الظهور عاما واحداً بلا ضميمه فالظاهر عدم جوازه، لا لعدم معقوليه تمليك ما ليس بموجود (۴) لأنّا نمنع عدم المعقوليه بعد اعتبار العقلاء

---

(۱) فإنه حينئذ مال موجود بالفعل، فيصحّ جعله عوضاً لعمل محترم.

(۲) لما تقدّم، سواء اشترط عليه البقاء حتى يدرك أم لا، فإنه و بوضعه الحالی أمر موجود بالفعل فتصحّ المعاوضه عليه.

(۳) تقدّم التعرّض لهذه المسأله فی كتاب الإجاره. و قد عرفت أنّ الصحيح هو القول بالمنع، لعدم الدليل على صحه هذه المعامله فی مقام الإثبات، فإنّ الإجاره تبديل للمنفعه أو العمل

من جهه و الأجره من جهه أَخرى، فلا تصحّ مع كون الأجره معدومه و المستأجر غير مالك لها بالفعل.

و الحاصل أنّ الإجاره إنما تتضمن التمليک، و هو لا يتعلق إلّا بالموجود فى الخارج أو فى الذمه لأنه بحكم الموجود الخارجى. و أمّا ما لا وجود له بالفعل، فلا يصحّ تعلق الملكيّه به. و لذا لا يذهب أحد إلى صحه إجاره شخص على عمل، بإزاء ما سيرثه من أبيه عند موته.

و مما ذكرناه يظهر أنه لا مجال لإثبات حكم البيع لما نحن فيه و القول بالصحّه مع الضميمه، فإنه قياس محض و لا مجال لقبوله.

(۴) فإنه أمر معقول فى نفسه، فإنّ التمليک أمر اعتبارى و هو سهل المئونه، فيصحّ تعلقه بالمعدوم، كما يصحّ أن يكون المالک غير شاعر أو كلى، كملكيّه المسجد لأثاثه و الساده للخمس و الفقراء للزكاه، على القول بملكيتهم لها.

بل الوقوع خير دليل على الإمكان، حيث يصحّ بيع الثمار مع الضميمه. إلّا أنّ الإشكال و كما عرفت ليس من هذه الجهه، و إنما هو من حيث مقام الإثبات، إذ

---

[۱] فيه إشكال، و إسراء حكم البيع إلى الإجاره قياس.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۵۳

وجوده لوجوده المستقبلى، و لذا يصحّ مع الضميمه أو عامين، حيث إنهم اتفقوا عليه فى بيع الثمار، و صرح به جماعه ههنا. بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز، كما هو كذلک فى بيع الثمار.

و وجه المنع هناک [۱] خصوص الأخبار الدالّه عليه، و ظاهرها أنّ وجه المنع الغرر، لا عدم معقوليه تعلق الملكيّه بالمعدوم. و لو لا ظهور الإجماع فى المقام، لقلنا بالجواز (۱) مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلک، كما يجوز بيع ما فى الذمه مع عدم كون العين

موجوداً فعلًا عند ذيها، بل و إن لم يكن فى الخارج أصلًا.

و الحاصل أنّ الوجود الاعتبارى يكفى فى صحّه تعلق الملكيّه، فكأنّ العين موجوده فى عهده الشجر، كما أنها موجوده فى عهده الشخص.

**[مسأله ۲۳: كل موضع بطل فيه عقد المساقاه يكون الثمر للمالك]**

[۳۵۵۳] مسأله ۲۳: كـل موضع بطل فيه عقـد المساقاه يكون الثمر للمالك (۲) و للعامـل اجره المثل لعمله (۳). إلّا إذا كان عالماً بالبطلان و مع ذلك أقدم على

---

لا دليل على صحه هذه المعامله.

(۱) قـد عرفت أنّ وجه المنع إنمـا هو عـدم الـدليل على صـحه هـذه المعـامله، و من هنا فلا وجه للالتزام بصـحتها حتى مع عـدم تماميه الإجماع و انتفاء الغرر.

(۲) لتبعيته للشجر فى الملك.

(۳) لأنـه عمـل محترم صـدر عن أمر الغير به مجانـاً، حيث إنه إنمـا أتى به بـإزاء الحصه من الثمر، فإذا لم يسـلّم له ذلك العوض لاستيفاء المالك للثمر بأكمله نظراً لفساد العقد فلا بدّ للمالك من تدارك عوضه بدفع اجره مثل عمله له كى لا يذهب سدى.

نعم، لاـ بـدّ من تقييـد إطلاـق الحكم بمـا إذا لم تكن الأُجره أكثر من الحصّه المجعوله له، و إلّا فليس له إلّا الأقل، لإقـدامه على إلغاء احترام ماله بالنسبه إلى الزائد عن ذلك المقدار.

---

[۱] تقدم وجه المنع فى بحث الإجاره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۵۴

العمل [۱] (۱) أو كـان الفسـاد لأجل اشتراط كون جميع الفائـده للمالك (۲) حيث إنه بمنزله المتـبرع فى هـاتين الصورتين، فلا يستحقّ اجره المثل على الأقوى و إن كان عمله بعنوان المساقاه.

---

(۱) قـد عرفت غير مره، أنّ العلم بالبطلاـن لاـ يعنى بالضـروره الإقـدام على المجـانيه فالفسـاد إنمـا هو بلحاظ الحكم الشـرعى لا بلحاظ بناء المتعاقدين، فإنّ عدم إمضاء الشارع له شى ء، و إقدام العامل على العمل

مجاناً شی ء آخر.

إذن فالصحیح هو القول بالضمان، سواء علم العامل بالبطلان أم جهل به. فإنّ المالک قد استوفی عملًا محترماً صادراً عن أمره لا بقصد التبرع، فیکون ضامناً له لا محاله بعد أن لم یسلّم له العامل المسمی فی العقد.

(۲) فإنه و بذلک یدخل فی کبری: «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده». و لیس الوجه فیه إلّا أنّ عمل العامل فی هذه الصوره لم یکن مضموناً علی المالک باعتبار أنّ الأمر به إنما کان علی نحو التبرع و المجانیه.

هذا و قد ناقش فیه صاحب الجواهر (قدس سره)، بدعوی أنّ العامل إنما قام بالفعل اعتقاداً منه للزوم العقد علیه و وجوب الوفاء به، و معه فلا یکون رضاه بالعمل رضی منه به مجاناً «۱».

و فیه: إنّ مجرد اعتقاده بذلک لا یوجب ثبوت العوض علی المالک، فإنّ الملاک إنما هو بصدور الفعل عن أمره لا مجاناً، و حیث إنه غیر متحقق فی المقام فلا موجب لثبوت الضمان علیه، و لذا لم یلتزم أحد بالضمان فیما لو تخیل العامل الإجاره فقام بالفعل بذلک الاعتقاد.

و الحاصل أنّه لا وجه لإثبات الضمان فی المقام، بعد أن کان العقد علی تقدیر صحّته یقتضی عدمه.

---

[۱] العلم بالبطلان لا یوجب تبرّع العامل بعمله، و قد مرّ نظیره فی المضاربه و المزارعه. نعم الأمر کما ذکر فیما إذا اشترط کون تمام الفائده للمالک.

---

(۱) الجواهر ۲۷: ۶۸.



**[مسأله ۲۴: یجوز اشتراط مساقاه فی عقد مساقاه، کأن یقول: ساقیتک علی هذا البستان بالنصف]**

[۳۵۵۴] مسأله ۲۴: یجوز اشتراط مساقاه فی عقد مساقاه، کأن یقول: ساقیتک علی هذا البستان بالنصف علی أن أُساقیک علی هذا الآخر بالثلث. و القول بعدم الصحه لأنه کالبیعین فی بیع المنهیّ عنه (۱) ضعیف، لمنع کونه من هذا القبیل (۲).

فإنّ المنهيّ عنه البيع حالًا بكذا و مؤجلًا بكذا، أو البيع على تقدير كذا بكذا، و على تقدير آخر بكذا (۳). و المقام نظير أن يقول: بعتك دارى بكذا على أن أبيعك بستانى بكذا، و لا مانع منه، لأنه شرط مشروع فى ضمن العقد.

---

و كذا الحال فيما لو كان الفساد من جهه عدم خروج الثمر على ما اخترناه، و إن ذهب الماتن (قدس سره) إلى صحته، فإنه مشمول لقاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

و الوجه فيه ما ذكرناه، من أنّ الضمان إنما يكون لأمرين: العقد الصحيح، و الأمر بالعمل لا على نحو المجانيه و التبرع، و لا شى ء منهما متحقق فى المقام. فإنّ المفروض فساد العقد، و المالك لم يضمن للعامل وراء الحصّه مما أخرجه اللّه من الأرض شيئاً بحيث كان العامل متبرِّعاً بعمله من غير هذه الناحيه، فلا وجه للقول بالضمان.

(۱) روى الصدوق (قدس سره) عن شعيب بن واقد، عن الحسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، فى مناهى النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم)، قال: «و نهى عن بيعين فى بيع» «۱».

و روى الشيخ (قدس سره)، أنه «نهى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) عن سلف و بيع، و عن بيعين فى بيع» «۲».

(۲) و على تقدير تسليم كونه من هذا القبيل، فالتعدى عن البيع إلى المساقاه و إثبات حكمه فيها، ليس إلّا قياساً محضاً.

(۳) و يحتمل أن يكون المراد به البيع إلى أجلين مختلفين، بأن يبيعه الكتاب مؤجّلًا

---

(۱) الفقيه ۴: ۴/ ۱ و أورده فى الحديث ۱۲ من الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، الوسائل ۱۸: ۳۸ كتاب

التجاره ب ۲ ح ۵.

(۲) التهذيب ۷: ۲۳۰/ ۱۰۰۵، الوسائل ۱۸: ۳۷ كتاب التجاره ب ۲ ح ۴.



## [مسأله ۲۵: يجوز تعدّد العامل كأن يساقى اثنين بالنصف له و النصف لهما]

[۳۵۵۵] مسأله ۲۵: يجوز تعدّد العامل (۱) كأن يساقى اثنين بالنصف له و النصف لهما، مع تعيين عمل كلّ منهما بينهم أو فيما بينهما (۲) و تعيين حصّه كلّ منهما (۳).

و كذا يجوز تعدّد المالك و اتحاد العامل، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا.

و حينئذٍ فإن كانت الحصه المعيَّنه للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلًا صحَّ، و إن لم يعلم العامل كيفيه شركتهما (۴) و أنها بالنصف أو غيره. و إن لم يكن سواء كأن يكون فى حصّه أحدهما بالنصف و فى حصّه الآخر بالثلث مثلًا فلا بدّ من علمه بمقدار حصّه كلّ منهما، لرفع الغرر و الجهاله فى مقدار حصّته من الثمر (۵).

## [مسأله ۲۶: إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً]

[۳۵۵۶] مسأله ۲۶: إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو فى

---

إلى سته أشهر بخمسه دنانير، و إلى سنه بعشره.

(۱) بلا إشكال فيه و لا خلاف.

(۲) إذ المعتبر فى صحه المساقاه إنما هو تعيين حصّتهما فى قبال حصّه المالك، بحيث يكون نصيب كلّ من العامل و المالك معلوماً. و أمّا معرفه المالك بحصّه كلّ منهما فيما بينهما فهى أمر غير معتبر جزماً، فإنه لا علاقه للمالك بكيفيه قسمه العاملين للحصّه المشتركه بينهما بعد معلوميه حصتهما فى قبال حصّته.

(۳) فيما بينهما.

(۴) إذ لا دخل لكيفيه شركتهما فى الحصّه المجعوله له، فإنه و على كلّ تقدير يأخذ الحصّه المجعوله له من الجميع، فلا يكون جهله هذا موجباً لجهاله حصّته، كما هو واضح.

(۵) و قد استشكل فيه بعضهم، بأنه إن تم إجماع على البطلان مع الجهل فهو، و إلّا فالقول به مشكل، لعدم الدليل على قدح الغرر فى المقام.

و فيه: أنّ الظاهر فى المقام

هو البطلان، سواء أقلنا باختصاص نفى الغرر بالبيع كما

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۵۷

الأثناء، فالظاهر أنّ المالك مخيّر بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعى (۱) فيجبره على العمل. و إن لم يمكن استأجر من ماله من يعمل عنه، أو بأُجره مؤجله

---

هو الصحيح، أم قلنا بعمومه للمقام أيضاً.

و ذلك لما أشار إليه الماتن (قدس سره) من استلزامه الجهل بمقدار الحصّه، فإنه لا بدّ فى المساقاه على ما يستفاد من صحيحه يعقوب بن شعيب و أخبار خيبر من معلوميه حصّه كلّ من المالك و العامل من الثمر. و لذا لو ساقاه على أن يكون له فى مقدار من البستان النصف و فى مقدار آخر منه الثلث من غير تعيين، لما حكم ببطلانه جزماً.

---

خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئی؛ ج ۳۱، ص: ۳۵۷

و حيث إنّ هذا الشرط غير متوفّر فى المقام، لأنه إذا ساقى أحدهما على النصف و الآخر على الربع و كان مجموع النتاج مائه و عشرين رطلًا، اختلف مقدار حقه من المجموع باختلاف مقدار نصيب كل منهما، فإذا كان نصيب صاحبه الأوّل من البستان الثلثين و نصيب الثانى الثلث كان له من المجموع خمسون رطلًا، و إذا انعكس الأمر كان له أربعون رطلًا، فلا بدّ من الحكم بالبطلان.

و الحاصل أنّ مساقاه المالكين المتعددين مع اختلاف مقدار الحصّه المجعوله للعامل و جهل نصيب كل منهما فى البستان، لما كان موجباً لجهاله ما يحصل للعامل، محكومه بالفساد.

(۱) لأنه ولى الممتنع. فإنّ وظيفه الولاه و إن كانت فى الأصل إجراء الأحكام الصادره من القضاه، إلّا أنّ استقرار نظام

المعاش و حفظه يقتضى قيامه فى عصر الغيبه مقام القاضى فيما هو شأنه، حفظاً لحقّ المظلوم و إقامه للنظام و القانون، و لكى لا يلزم من تركه الهرج فى الاجتماع.

و بعباره اخرى: إنّ نظام المعاش يقتضى وجود ولى يأخذ بحقّ المظلوم من الظالم و يقيم العدل فى الاجتماع. و عليه فإن كان الولىّ الحقيقى موجوداً فالأمر إليه، له التصدى له بالمباشره أو بنائبه الخاص، و لا حقّ لأحد فى الاعتراض عليه. و إلّا فالأمر للحاكم الشرعى، لأنه القدر المتيقّن فى ذلك. و مع عدم إمكانه فالأمر للعدول

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۵۸

إلى وقت الثمر فيؤدّيها منه، أو يستقرض عليه و يستأجر من يعمل عنه. و إن تعذّر الرجوع إلى الحاكم أو تعسّر، فيقوم بالأُمور المذكوره عدول المؤمنين (۱). بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه (۲) أو المقاصّه من ماله [۱] (۳) أو استئجار المالك عنه (۴) ثمّ الرجوع عليه أو نحو ذلك.

و قد يقال بعدم جواز الفسخ إلّا بعد تعذّر الإجبار (۵) و أنّ اللازم كون الإجبار

---

من المؤمنين، حيث إنهم يقومون مقام الحاكم الشرعى حيث يتعسّر أو يتعذّر الرجوع إليه، لكونهم القدر المتيقّن منه، بعد المفروغيه عن لابدّيه أخذ حقّ المظلوم و إقامه نظام العدل فى الاجتماع و المنع من الهرج و الفوضى.

(۱) لما تقدّم.

(۲) كما يقتضيه لزوم العقد، و كونه مالكاً لحق الإلزام.

(۳) و فيه: إنها إنما تختص بالأموال، فلا وجه لإثباتها فى المقام و نحوه من موارد ثبوت الحقّ خاصّه، حيث لا يملك المالك على العامل مالًا شخصياً أو كلياً فى الذمّه و إنما يملك عليه حقّ الإلزام خاصه.

و الحاصل أنه لا دليل على ثبوت المقاصه فى موارد الحقوق.

(۴) فيه إشكال

بـل منع، إذ لاـ دليـل على ولاـيه المظلوم على خصـمه، فـإنّ الاستئجار تصـرّف عن الغير، و نفوذه عليه من دون رضاه يحتاج إلى الدليل، و هو مفقود.

إذن فالصـحيح هو انحصار حقه فى الفرض فى الفسـخ، أو إجباره بنفسه، أو مراجعه الحاكم الشـرعى، و مع عـدم إمكانه فعـدول المؤمنين.

(۵) تعرّضوا لهذا الشرط فى باب الخيارات. و قد عرفت فى محله أنه لا موجب للقول بالترتب و الطوليه، فإنّ مقتضى دليل الفسخ ثبوته حتى مع التمكن من إجبار الممتنع، إذ لا معنى لجعل الشرط إلّا تعليق الالتزام بالعقد على وجوده.

---

[۱] فى جوازها و جواز استئجار المالك عنه إشكال بل منع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۵۹

من الحاكم مع إمكانه (۱). و هو أحوط، و إن كان الأقوى التخيير بين الأُمور المذكوره (۲).

هـذا إذا لم يكن مقيَّداً بالمباشـره، و إلّا فيكون مخيراً بين الفسخ و الإجبار (۳) و لاـ يجوز الاستئجار عنه للعمل (۴). نعم، لو كان اعتبار المباشره بنحو الشرط (۵) لا القيد، يمكن إسقاط حقّ الشرط (۶) و الاستئجار عنه أيضاً.

**[مسأله ۲۷: إذا تبرّع عن العامل متبرِّع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشره]**

[۳۵۵۷] مسأله ۲۷: إذا تبرّع عن العامل متبرِّع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشره (۷)

---

(۱) و لاـ دليـل عليه. فـإنّ لمن له الحق المطـالبه به و أخـذه من الممتنع إن أمكنه ذلـك كمـا أنّ له رفعه إلى الحاكم الشـرعى و الاستعانه به فى استرداده، بلا فرق فى ذلك بين الحقوق و الأموال الشخصيه و الكليّه.

(۲) لما عرفته من عدم الدليل على الطوليه و الترتب.

(۳) على ما يقتضيه تخلف العامل عنه من جهه، و كونه ملزماً عليه من جهه أُخرى.

(۴) لامتناع صدور متعلق العقد، أعنى العمل المقيّد كونه من العامل، من غيره.

(۵) بالتصريح أو إقامه القرينه،

و إلّا فقد عرفت أنّ المتفاهم العرفی من الاشتراط فی هذه المقامات هو التقیید.

(۶) فیکون حال العقد حینئذٍ حال القسم الأوّل، أعنی الإطلاق و عدم اشتراط شی ء، و إلّا فحاله حال القسم الثانی أعنی التقیید.

و الحاصل أنّ أمر هذا القسم یدور بین القسمین الأوّلین الإطلاق و التقیید، فهو إما أن یکون بالنتیجه من الأوّل أو الثانی.

(۷) إذ الواجب علیه حینئذٍ إنما هو تحقیق العمل فی الخارج، و هو کما یحصل بفعله یحصل بفعل الغیر نیابه عنه، مجاناً أو بعوض.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۶۰

بل لو أتی به من غیر قصد التبرع عنه أیضاً کفی (۱) بل و لو قصد التبرع عن المالک کان کذلک أیضاً [۱] (۲) و إن کان لا یخلو من إشکال، فلا یسقط حقّه من الحاصل.

و کذا لو ارتفعت الحاجه إلی بعض الأعمال، کما إذا حصل السقی بالأمطار و لم یحتج إلی النزح من الآبار، خصوصاً إذا کانت العاده کذلک. و ربّما یستشکل بأنه نظیر الاستئجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه، فإنّ الأجیر لا یستحق الأُجره لعدم صدور العمل المستأجر علیه منه. فاللازم فی المقام أیضاً عدم استحقاق ما یقابل ذلک العمل.

و یجاب بأنّ وضع المساقاه و کذا المزارعه علی ذلک، فإنّ المراد حصول الزرع و الثمره، فمع احتیاج ذلک إلی العمل فعله العامل، و إن استغنی عنه بفعل اللّه أو بفعل الغیر سقط و استحقّ حصّته. بخلاف الإجاره، فإنّ المراد منها مقابله العوض بالعمل منه أو عنه.

---

(۱) فیه إشکال بل منع فیما إذا صدر جمیع العمل من المتبرع، فإنه حینئذٍ لا وجه لاستحقاقه شیئاً من الحصّه.

نعم، لو بقی علیه بعض العمل استحق الحصّه، إذ لا یجب علیه القیام بجمیع الأعمال،

و إنما الواجب عليه قيامه بما تحتاجه الأرض.

و الحاصل أنّ حال هذا الفرض، هو حال ارتفاع الحاجه بنفسها و من غير قيام أحد بها الآتى حيث اختار (قدس سره) فيه ما ذكرناه هنا، فإنه لا فرق بينهما بالمره.

(٢) فيه إشكال يظهر مما تقدم.

---

[١] هذا فيما إذا كان المأتىّ به بعض عمل المساقاه. و أما إذا كان جميعه، ففى كفايته فى غير ما إذا قصد التبرع به عن العامل، إشكال بل منع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٣٦١

و لا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال. و أمّا لو كان على خلافه، كما إذا لم يكن عليه إلّا السقى و استغنى عنه بالمطر أو نحوه كليه، فاستحقاقه للحصّه مع عدم صدور عمل منه أصلًا، مشكل (١).

## [مسأله ٢٨: إذا فسخ المالک العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل]

[٣٥٥٨] مسأله ٢٨: إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل، يكون الثمر له (٢) و عليه اجره المثل [١] (٣) للعامل بمقدار ما عمل.

هذا إذا كان قبل ظهور الثمر. و إن كان بعده، يكون للعامل حصّته [٢] (۴)

---

(١) بل ممنوع، كما عرفت.

(٢) على ما يقتضيه الفسخ، كما ستعرف بيانه.

(٣) فيه إشكال بل منع تقدم وجهه غير مره. فإنّ سبب الضمان ينحصر فى العقد الصحيح و استيفاء العمل الصادر عن أمره لا مجاناً، و حيث إنّ كليهما منتفٍ فى المقام فإنّ العقد قد ارتفع بالفسخ، و الأمر إنما كان متعلقاً بالمقدمه الموصله، فلا موجب للقول بالضمان.

و بعباره اخرى: إنّ الضمان من جهه العقد منتفٍ، لانتفاء العقد بالفسخ. و الضمان من جهه الأمر غير ثابت، بلحاظ عدم مطابقه المأتى به للمأمور به، إذ الأمر إنما كان متعلقاً بالعمل المستمر إلى حين حصول

النتاج، و هو لم يتحقق فى الخارج، و ما تحقق فى الخارج من العمل الناقص لم يكن متعلقاً للأمر.

(۴) الظاهر أنه لا فرق فى كون الثمره بتمامها للمالک، بين فرض الفسخ قبل ظهور الثمر و فرضه بعده. و ذلک لأنّ تأثير الفسخ و إن كان من حينه، إلّا أنه لما كان يتعلق بالعقد من الأوّل بحيث يفرض و كأن لم يكن، كان مقتضاه رجوع كلّ من العوضين فى

---

[۱] الظاهر أنه لا يستحق اجره المثل، لأنّ هذا العمل لم يقع عليه العقد حتى يكون بأمر المالک فإنّ الواقع عليه العقد هو العمل المنتهى إلى وصول الثمر لا مطلقاً.

[۲] الظاهر أنّ حكم الفسخ بعده حكمه قبله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۶۲

و عليه الأُجره للمالک (۱) إلى زمان البلوغ إن رضى بالبقاء، و إلّا فله الإجبار على القطع بقدر حصّته، إلّا إذا لم يكن له قيمه أصلًا، فيحتمل أن يكون للمالک كما قبل الظهور (۲).

**[مسأله ۲۹: قد عرفت أنه يجوز للمالک مع ترک العامل العمل أن لا يفسخ]**

[۳۵۵۹] مسأله ۲۹: قد عرفت أنه يجوز للمالک مع ترک العامل العمل أن لا يفسخ و يستأجر عنه و يرجع عليه، أمّا مطلقاً كما لا يبعد [۱] (۳) أو بعد تعذّر الرجوع إلى الحاكم. لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد

---

العقود المعاوضيه إلى صاحبه، و كأن لم يكن قد انتقل عنه إلى غيره بالمره. و حيث إنّ الحصّه من الثمر إنما جعلت فى عقد المساقاه بإزاء عمل العامل و عوضاً عنه، كان مقتضى الفسخ رجوعها إلى المالک حتى و لو كان الفسخ بعد ظهور الثمر و إدراكه.

و مما يؤكد ذلک، أنه لو فسخ العقد بعد إدراک الثمر، بسبب تخلف العامل عن شرط اشترط عليه أو غير ذلک، لم يكن

يعطى إليه الحصّه المقرره من الثمر جزماً، و إلّا لكان الفسخ لغواً محضاً.

و الحاصل أنه ليس معنى الفسخ بقاء العقد على حاله بالنسبه إلى تمليك الحصّه للعامل، و إلّا لكان الفسخ لغواً واضحاً، و إنما معناه فرض العقد كأن لم يكن، و رفع اليد عنه من أوّل الأمر.

(١) ظهر مما تقدم وجه النظر فيه. فإنّ الحصّه و بعد الفسخ لا تبقى على ملك العامل، كى يستحق المالك عليه اجره مثل أرضه، فإنها و بأكملها تعود حينئذٍ ملكاً للمالك، و عليه للعامل الأُجره لكون عمل العامل صادراً عن إذنه لا مجاناً. فإنه وفى هذا الفرض قد أتى بالفعل المأمور به، و حيث إنه لم تسلّم له الحصّه المجعوله نتيجه لفسخ العقد، يضمن له المالك اجره مثل عمله.

(٢) بل هو كذلك حتى بعد الظهور، كما عرفت.

(٣) قد مر الإشكال فيه، و قد عرفت أنه مما لا دليل عليه.

---

[١] و قد مر الإشكال فيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٣٦٣

على الاستئجار عنه، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه و بين اللّه. و فيه ما لا يخفى (١).

فالأقوى أنّ الإشهاد للإثبات ظاهراً، و إلّا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحقّ الرجوع و إن لم يكن أشهد على الاستئجار.

نعم، لو اختلفا فى مقدار الأُجره، فالقول قول العامل فى نفى الزياده. و قد يقال (٢) بتقديم قول المالك، لأنه أمين. و فيه ما لا يخفى.

و أمّا لو اختلفا فى أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه، فالظاهر تقديم قول المالك، لاحترام ماله و عمله، إلّا إذا ثبت التبرّع، و إن كان لا يخلو عن إشكال، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل.

---

(١) فإنه

مقطوع البطلان، حيث لا يحتمل مدخليه الإشهاد فى ثبوت الولايه بناءً على القول بها، و لو لا هذه الجهه لكان مقتضى القاعده القول باعتباره، فإنه يكفى فى إثباته مجرد الشك و الاحتمال، إذ لا دليل لفظى على ثبوت الولايه كى يتمسك به فى نفى الاعتبار.

و كيف كان، فالأمر فيه سهل، بعد ما عرفت من عدم الدليل على ثبوت الولايه للخصم بنفسه.

(٢) التشكيك فى هذا الفرع و الذى يليه، إنما يتجه بناءً على ما اخترناه من عدم ثبوت الولايه للخصم نفسه. فإنه حينئذٍ يكون مجال للبحث فى تقديم قول المالك فى زياده الأُجره و عدم التبرع، أو العامل فى النقصان و التبرع.

و أمّا بناءً على ما اختاره الماتن (قدس سره) من ثبوت الولايه له عند تعذّر الرجوع إلى الحاكم، فلا مجال لهذا من أساسه، إذ لا وجه للتشكيك فى تقديم قول الولى، فإنه مقدم على دعوى الخصم جزماً، للسيره العقلائيه القطعيه التى يعبر عنها فى كلمات الأصحاب بقاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

و الحاصل أنّ حال الخصم على هذا التقدير يكون هو حال الحاكم عند وجوده و لا أظنّ أنّ أحداً يمكنه زعم تقديم قول الخصم على الحاكم، لأصاله عدم الزياده أو

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٣٦٤

## [مسأله ٣٠: لو تبين بالبينه أو غيرها أنّ الأُصول كانت مغصوبه]

[٣٥٦٠] مسأله ٣٠: لو تبين بالبينه أو غيرها [١] (١) أنّ الأُصول كانت مغصوبه، فإن أجاز المغصوب منه المعامله صحّت المساقاه (٢)

---

أصاله عدم الضمان.

(١) مما تكون حجيته مطلقه أيضاً و غير مختصه بأحد الطرفين، كحصول القطع أو الشياع المفيد للعلم. و إلّا فلو كانت حجيته مختصّه بأحدهما، كإقرار المساقى حيث لا يكون حجه إلّا عليه، فلا وجه للحكم بفساد العقد عند عدم إمضاء المالك بحسب إقرار

المساقی له، فإنّ الإقرار إنما ینفذ فی حقّ المقرّ خاصّه دون العامل الجاهل بالحال.

و من هنا فلا مبرر لانتزاع الحصّه المجعوله له، فی العقد المحکوم بالصحه ظاهراً بالقیاس إلیه، منه.

نعم، یثبت ذلک بالقیاس إلی المقرّ، لاعترافه ببطلان العقد، لوقوعه علی ملک الغیر و عدم استحقاقه لها.

و علیه للمقرّ له قیمه ما أخذه العامل من الحصّه، لاعترافه بکونه هو المتلف له بجعله للعامل فی المعامله المحکومه بالصحه ظاهراً.

نظیر ما لو وهب شیئاً بالهبه اللازمه لشخص ثمّ اعترف بکونه غصباً، فإنه لا یلزم الموهوب له ردّه، و إنما علی المقرّ أن یغرّم للمقرّ له قیمته.

و من هذا القبیل أیضاً ما لو أقرّ بالمال لأحد ثمّ أقرّ به لثانٍ ثمّ لثالث و هکذا، حیث یجب علیه دفع عینه إلی الأوّل، و یغرّم لکل من الباقین قیمته، لاعترافه بإتلاف المال العائد له.

و لعل مراد الماتن (قدس سره) من کلمه (أو غیرها) غیر البینه من الحجج المطلقه و إلّا فالإشکال مستحکم.

(۲) بینه و بین العامل، لأنّ إجازته لها بمنزله مباشرته للعقد بنفسه، بناءً علی

---

[۱] هذا إذا کان حجه مطلقاً، و أما مثل اعتراف المساقی فلا أثر له بالإضافه إلی العامل.



و إلّا بطلت (۱) و کان تمام الثمر للمالک المغصوب منه (۲) و یستحق العامل اجره المثل علی الغاصب (۳) إذا کان جاهلًا بالحال (۴) إلّا إذا کان مدّعیاً عدم الغصبیه و أنها

---

ما حقّقناه فی محلّه من کون صحه العقد الفضولی عند إجازه من له الأمر علی القاعده نظراً لانتساب الأُمور الاعتباریه التی یکون قوامها بالاعتبار إلی الموکل علی حد انتسابها إلیه عند مباشرته لها بنفسه، فإنه وفی التقدیرین یکون حقیقیاً و خالیاً عن

التسامح و العنايه.

فانتساب هذا العقد للمالک کما یحصل بالإذن السابق منه فیه، یحصل بإبرازه للرضا به و إمضائه للفعل الصادر من غیره. فلیس حال هذا حال الأُمور الخارجیه الحقیقیه حیث لا یصحّ إسنادها فی غیر القبض إلی الموکل إلّا بالعنایه و المجاز.

و الحاصل أنّ إمضاء المالک للالتزام الصادر من الغاصب، یجعل ذلک الالتزام السابق مستنداً إلیه حقیقه، و کأنه قد باشر بنفسه من الأوّل.

(۱) علی ما تقتضیه القاعده، حیث وقع العقد علی أُصول الغیر من غیر رضاه.

(۲) لقانون تبعیه الثمر للأُصول.

(۳) لأنّ عمله إنما صدر عن أمره لا بقصد المجانیه و التبرع، فلا یذهب سدی.

(۴) إذ لو کان عالماً بالحال لکان فعله و تصرفه فی الأرض و الأُصول محرماً لوقوعه فی ملک الغیر مع علمه به. و معه فلا یستحق علیه الأُجره، لأنه لا یکون حینئذٍ محترماً.

و من هنا یظهر أنه لا مجال لقیاس المقام بما ذکرناه فی غیر مورد، من أنه لا فرق فی الضمان بین علم العامل بالفساد و جهله به، لأنّ العلم به لا یلازم التبرع و قصد المجانیه، فإنّ ذلک فیما إذا لم یکن العلم موجباً لتنجز حرمه الفعل فی حقه کما هو الحال فی المقام، و إلّا فلا وجه لإثبات الضمان و الأُجره للفعل الحرام.

و الحاصل أنّ استحقاق العامل لُاجره مثل عمله إنما یختص بفرض جهله بالحال و غصبیه الأُصول، إذ یکون عمله عندئذٍ مباحاً محترماً، و معه فله المطالبه بعوضه من



کانت للمساقی، إذ حینئذٍ لیس له الرجوع علیه، لاعترافه بصحه المعامله و أنّ المدّعی أخذ الثمره منه ظلماً.

هذا إذا کانت الثمره باقیه. و أمّا لو اقتسماها و تلفت عندهما، فالأقوی أنّ للمالک

الرجوع [۱] بعوضها على كلّ من الغاصب و العامل بتمامه (۱) و له الرجوع على كلّ

---

الآمر به لا مجاناً. و لا ينافيه الحكم ببطلان العقد، إذ لا ملازمه بينهما. فهو نظير ما لو استأجر لحمل صندوق فحمله ثمّ بان كونه خمراً، فإنّ الحكم بفساد تلك الإجاره لا يوجب الحكم بذهاب عمله هدراً، غايه الأمر أنه يستحق اجره المثل بدلًا عن الأُجره المسمّاه فى العقد.

(۱) الظاهر أنه لا ـ وجه لرجوع المالك على العامل بعوض تمام الثمر مطلقاً، فإنه لا ـ يقاس المقام بباب تعاقب الأيدى، حيث حكمنا بجواز رجوع المالك على كلّ منهم و قلنا أنه لا مانع من تعدد الضمانات على المال الواحد نظير الواجب الكفائى.

و ذلك لعدم ثبوت يد العامل و سلطنته على إتمام الثمر كى يكون ضامناً له، فإنّ هذا العنوان لا يصدق على مثل تصرف العامل فى جميع الثمر بسقى أُصولها و نحو ذلك، و إن كان فعله مع علمه بالحال محرماً.

و بعباره اخرى: إنّ دليل الضمان فى أمثال المقام منحصر ببناء العقلاء، إذ قد عرفت غير مره أنّ قاعده «على اليد» لا يجوز الاعتماد عليها، لعدم ثبوت كونها روايه فضلًا عن دلالتها. و حيث إنه بناء العقلاء غير ثابت فيما نحن فيه، لتوقفه على تحقق عنوان السلطنه و كون المال تحت تصرفه، و هو مفقود لعدم صدق ذلك بسبب ما للعامل من التصرفات، فلا وجه لإثبات ضمان تمام المال عليه.

فشأن تصرّف العامل فى غير حصّته شأن الأجير الذى يقوم بكنس الدار المغصوبه، فإنه أ فهل يحتمل القول بضمانه للدار فى فرض علمه بالحال فضلًا عن الجهل

---

[۱] لا وجه لرجوعه على العامل إلّا بالمقدار الذى وقع من الثمر تحت يده و سلطانه،

و هو خصوص حصته منه لا جميعه. نعم، له الرجوع بتمام عوضها على الغاصب فقط.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۶۷

منها بمقدار حصّيته (۱). فعلی الأخیر لا إشكال (۲). و إن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصّيته (۳) إلّا إذا اعترف بصحّه العقد، و بطلان دعوى المدعی للغصبيه، لأنه حينئذٍ معترف بأنه غرمه ظلماً.

و قيل: إنّ المالك مخير بين الرجوع على كلّ منهما بمقدار حصّيته، و بين الرجوع على الغاصب بالجميع (۴) فيرجع هو على العامل بمقدار حصّته. و ليس له الرجوع

---

به؟ كلا، و ليس ذلك إلّا لعدم صدق عنوان السلطنه و كون المال تحت تصرفه و يده بمثل هذا التصرف و إن كان حراماً.

إذن فالصحيح هو عدم جواز رجوع المالك على العامل بتمام الثمر، فی فرض علمه بالحال فضلًا عن الجهل به، فإنه لا فرق بين الصورتين من هذه الناحيه.

و قد ذكر الأصحاب نظير هذا فی باب الضمان فيما إذا اشترك غير واحد فی السرقه بحيث صدرت السرقه الواحده منهم جميعاً و على نحو الاشتراك، حيث حكموا بأنه ليس للمالك الرجوع على كلّ منهم إلّا فيما يقابل جريمته، فليس له مطالبه أحدهم بتمام المتاع. و من الواضح أنه ليس ذلك إلّا لعدم استقلال كلّ واحد منهم فی السلطنه على المال و جعله تحت يده و تصرفه.

نعم، ما أفاده الماتن (قدس سره) يتمّ بالقياس إلى الغاصب، حيث يجوز للمالك الرجوع عليه بتمام الثمر، لثبوت يده عليه بتبع ثبوتها على الأصل، فيصحّ الرجوع عليه به و إن لم يكن الثمر قد تلف عنده، فإنه لا أثر لذلك بعد ثبوت سلطنته التامه عليه و وقوعه بتمامه تحت يده.

(۱) لسلطنته عليه و وقوعه تحت يده،

فيكون ضامناً له ببناء العقلاء.

(۲) حيث يتحمل كلّ منهما ما غرمه للمالک، و لا يرجع به على صاحبه، لعدم المبرر له.

(۳) لما تقدّم.

(۴) و قد تقدّم وجه الحكم فى كلا الشقين.



على العامل بتمامه، إلّا إذا كان عالماً بالحال (۱). و لا وجه له بعد ثبوت يده على الثمر بل العين أيضاً.

فالأقوى ما ذكرناه (۲) لأنّ يد كلّ منهما يد ضـمان و قرار الضـمان على من تلف فى يده العين. و لو كان تلف الثمره بتمامها فى يد أحدهما كان قرار الضمان عليه.

هذا و يحتمل (۳) فى أصـل المسأله كون قرار الضـمان على الغاصب مع جهل العامل، لأنه مغرور من قبله [۱]. و لا ينافيه ضمانه لُاجره عمله، فإنه محترم

---

(۱) عرفت فيما تقدّم، أنه لا وجه للتفصيل بين صورتى علمه بالحال و جهله به، فإنّ الحكم فيهما واحد.

(۲) بل عرفته منا.

(۳) إلّا أنه لا أساس له بالمره حتى على تقدير تسليم قاعده الغرور.

و ذلـک فلأنّ حال المقام حال سائر العقود الفاسـده من جهه الغصب، حيث لا غرور بقول مطلق، فإنه إنما يكون إذا كان تسـلم العامل للحصّه من الثمر بعنوان المجانيه، فإنّ معه إذا غرم للمالک شى ء جاز له الرجوع به على الغاصب جزماً، لما ذكرنا غير مره من بنـاء العقلاء على معـامله مؤدّى بـدل التـالف معـامله المالـک له بقاءً فله أن يرجع عليه ليطالبه بعوض ماله، و ليس للغاصب الاعتـذار بكـونه هـو المتلـف له، لأنه إنمـا أقـدم على إعطـائه له مجانـاً و من غير ضـمان. فهو نظير من يغصب الشـاه ثمّ يطعمها لمالكها، حيث لا يوجب ذلک سقوط الضمان.

و أين هذا من المقام، حيث لم يكن تسلّمه للحصّه بعنوان

المجانيه، بل الغاصب إنما جعلها له و سلمها إليه لتكون عوضاً و بدلًا عن عمله فى الأصل، فإذا حكم بضمان بدلها للمالك لم يكن مغروراً من قبل الغاصب، لرجوعه عليه بأُجره مثل عمله.

فهو نظير رجوع المالك على المشترى من الغاصب بعوض المبيع التالف، إذ لا يرجع المشترى على البائع إلّا بضمان واحد هو ما دفعه إليه بعنوان المسمّى، من دون

---

[۱] أى غرور فى المقام مع أنه أقدم على تملّك حصته المجعوله له بإزاء عمله لا ـ مجاناً، و المفروض أنه يرجع على المالك بأُجره مثله، فالاحتمال المزبور ضعيف جدّاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۶۹

و بعد فساد المعامله لا تكون الحصّه عوضاً عنه، فيستحقّها، و إتلافه الحصّه إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له.

## [مسأله ۳۱: لا يجوز للعامل فى المساقاه أن يساقى غيره مع اشتراط المباشره]

[۳۵۶۱] مسأله ۳۱: لا يجوز للعامل فى المساقاه أن يساقى غيره مع اشتراط المباشره (۱) أو مع النهى عنه (۲).

و أمّا مع عدم الأمرين، ففى جوازه مطلقاً كما فى الإجاره و المزارعه و إن كان لا يجوز تسليم الأُصول إلى العامل [۱] الثانى إلّا بإذن المالك (۳) أو لا ـ يجوز مطلقاً و إن أذن المالك، أو لا ـ يجوز إلّا مع إذنه، أو لا يجوز قبل ظهور الثمره و يجوز بعده (۴) أقوال، أقواها الأوّل (۵).

---

أن يكون له الرجوع بما غرمه للمالك أيضاً بدعوى كونه مغروراً من قبله.

(۱) لمنافاته للشرط الواجب عليه الوفاء به، لكونه مأخوذاً فى ضمن عقد لازم.

(۲) لأنه يدل بالدلاله الالتزاميه على اعتبار المباشره، فيكون بمنزله الشرط.

(۳) على إشكال فيه تقدّم فى الإجاره و المزارعه، و يأتى بيانه قريباً.

(۴) الظاهر عدم كون هذا التفصيل قولًا فى المسأله، إذ الذى ينبغى أن يكون محلّاً للكلام هو خصوص فرض

ما قبل ظهور الثمر. و أما بعده فلما كان العامل مالكاً للحصّه منها بالفعل على ما سيأتى منه قدس سره أيضاً فله أن يتصرف فيها و ينقلها بأىّ ناقل شاء و بإزاء أى عوض اختار، فإنّ العمومات و الإطلاقات غير قاصره الشمول لمثله.

(۵) نظراً لأنّ دليل صحه المساقاه يقتضى ثبوت حق للعامل فى التصرف فى ذلك البستان بإزاء الحصّه المعينه من الثمر، و معه فنقله إلى الغير لا يحتاج إلى الدليل الخاص، لكفايه العمومات و الإطلاقات فى إثبات جوازه، فإنّ «الناس مسلطون على أموالهم» «۱».

---

[۱] الحكم فيه كما مرّ فى المزارعه و الإجاره.

---

(۱) عوالى اللّئالى ۱: ۲۲ ح ۹۹.



و لا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو فى الجمله بعد شمول العمومات (۱) من قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ». و كونها على خلاف الأصل (۲) فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم (۳) ممنوع بعد شمولها (۴).

---

نعم، لو كان الشك فى صحه المساقاه من أساسها، لكان إثباتها محتاجاً إلى الدليل الخاص، لعدم وفاء العمومات و الإطلاقات بها، لما عرفته مراراً من عدم شمولها لما يتضمن تمليك المعدوم.

إلّا أنّ المقام ليس من هذا القبيل. فإنّ صحه العقد ثابته و حق العامل فى البستان أمر لا يقبل الإنكار، فلم يبق إلّا نقل هذا الحقّ كلّاً أو بعضاً إلى الغير، و إثباته لا يحتاج إلى الدليل الخاص.

و الحاصل أنّ أصل ثبوت الحق للعامل يحتاج إلى الدليل الخاص، حيث لا يمكن إثباته بالعمومات و الإطلاقات. و أما بعد ثبوته، فجواز نقله إلى الغير يكون على القاعده، و لا يحتاج إلى الدليل الخاص.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرناه، هو الالتزام بجواز تسليم الأُصول إلى العامل

الثانی مطلقاً أیضاً، و من غیر توقف علی إذن المالک فی ذلک، علی ما تقدم بیانه فی باب الإجاره و المزارعه أیضاً. فإنه لما لم تکن المباشره شرطاً فی المساقاه، و کان یجوز للعامل الأوّل أن یشرک غیره فی العمل و التصرّف، جاز له تسلیم الأرض إلی غیره أیضاً، و یکون ذلک مقتضی إطلاق العقد.

(۱) فی شمولها لمثل المقام ما لا یخفی.

(۲) لاشتمالها لتملیک المعدوم، و هو غیر جائز.

(۳) و هو ما إذا کان المالک هو طرف المعامله مع العامل.

(۴) بل لما تقدّم، من أنّ المقام من نقل الحقّ الثابت للعامل، لا من إثبات الحقّ له کی یحتاج إلی الدلیل الخاص.

ثمّ إنّ من دلیل البطلان هذا یظهر عدم تمامیه التفصیل بین صورتی إذن المالک فی ذلک و عدمه، إذ لا أثر لإذن المالک فی المعامله التی لم یقم دلیل علی صحتها.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۷۱

و دعوی أنه یعتبر فیها کون الأصل مملوکاً للمساقی، أو کان وکیلًا عن المالک أو ولیّاً علیه، کما تری، إذ هو أوّل الدعوی (۱).

## [مسأله ۳۲: خراج السلطان فی الأراضی الخراجیه علی المالک]

[۳۵۶۲] مسأله ۳۲: خراج السلطان فی الأراضی الخراجیه علی المالک (۲) لأنه إنما یؤخذ علی الأرض التی هی للمسلمین، لا الغرس الذی هو للمالک، و إن أخذ علی الغرس فبملاحظه الأرض، و مع قطع النظر عن ذلک أیضاً کذلک، فهو علی المالک مطلقاً (۳) إلّا إذا اشترط کونه علی العامل (۴) أو علیهما بشرط العلم بمقداره.

## [مسأله ۳۳: مقتضی عقد المساقاه ملکیّه العامل للحصّه من الثمر من حین ظهوره]

[۳۵۶۳] مسأله ۳۳: مقتضی عقد المساقاه ملکیّه العامل للحصّه من الثمر من حین ظهوره. و الظاهر عدم الخلاف فیه (۵) إلّا من بعض العامه، حیث قال بعدم ملکیّته له إلّا بالقسمه، قیاساً علی عامل القراض، حیث إنه لا یملک الربح إلّا بعد الإنضاض. و هو ممنوع علیه حتی فی المقیس علیه (۶).

---

(۱) حیث یکفی فی الصحه کونه ذا حق فیها، بحیث یجوز له ذلک التصرف.

(۲) لا ـ بمعنی أنّه إن أخذ من العامل قهراً کان له الرجوع به علی المالک، فإنه مما لا دلیل علیه. و إنما هو بمعنی أنه إذا أخذه من المالک لم یکن له الرجوع به، کلّاً أو بعضاً، علی العامل.

(۳) لاقتضـاء عقـد المساقاه له، حيث لا يكون على العامل إلّا العمل بما فيه مستزاد الثمره، و أمّا الأرض و الأصول فهما بشؤونهما من واجبات المساقى.

(۴) فيجب عليه الوفاء من باب لزوم الشرط، لا اقتضاء العقد بنفسه له.

(۵) و تدلّ عليه قبل كلّ شـى ء صحيحه يعقوب بن شعيب المتقدمه فى أوّل الكتاب، حيث إنّ المذكور فيها عنوان (ما أخرج) و من الواضح أنه صادق على الثمره قبل الإدراك، فإنها مما أخرجته الأرض، فيكون للعامل منها الحصّه المعيّنه المجعوله له.

(۶) لما عرفته فى المضاربه، من اشتراك العامل مع المالك فى الربح و ملكيّته للحصّه منه بمجرّد ظهوره، و

من غير توقف على الإنضاض فضلًا عن القسمه.

نعم، تكون هذه الملكيّه قبل القسمه متزلزله، نظراً لكون الأرباح وقايه لرأس

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۷۲

نعم، لو اشترطا ذلک فی ضمن العقد لا يبعد صحّته [۱] (۱)، و يتفرّع على ما ذكرنا فروع.

منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمه مع اشتراط مباشرته للعمل، فإنّ المعامله تبطل من حينه [۲] و الحصّه تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا (۲).

---

المال، حيث تجبر به الخساره الطارئه.

إذن فالحكم غير ثابت فی المضاربه. و على تقدير ثبوته فيها، فإثباته فی المقام قياس محض، و لا نقول به.

(۱) بل هی بعيده جدّاً، لما عرفته غير مره من أنّ دليل الشرط ليس مشرعاً، فإنه لا- يقتضی إلّا لزوم الوفاء بما ثبت جوازه و مشروعيته فی نفسه و قبل أخذه شرطاً فی ضمن العقد، فما لم يكن كذلک لا مجال لإثبات صحته بالشرط.

و حيث إنّ المقام من قبيل الثانی، باعتبار أنّ الملكيّه بعد الإدراک أو القسمه من تمليک المعدوم و هو غير سائغ فی نفسه، فلا وجه لإثبات صحته بالشرط.

فالصحيح هو القول بالبطلان، لقصور أدلّه الشروط عن إثبات صحته، بعد عدم شمول أدلّه المساقاه لمثله، نظراً لكونها على خلاف القاعده، فلا يمكن التعدّی عن موردها الاشتراک من حين ظهور الثمر إلى غيره.

(۲) و فيه: أنه لا وجه لجعل الحصه للورثه بعد الحكم ببطلان العقد، فالصحيح هو الحكم ببطلان العقد من أصله، لامتناع تحقق متعلقه، حيث لا يمكن الإتيان بالأعمال الباقيه من العامل. و عليه فيكون الثمر بأجمعه للمالک و من دون أن ينتقل منه شی ء إلى الميت أو ورثته، لأنّ الحصّه إنما جعلت له بإزاء مجموع عمله و تمامه، و حيث

إنه لا يمكنه الوفاء به فلا يستحق شيئاً منها.

و الحاصل أنّ ملكيّه العامل للحصّه و إن كانت من حين الظهور، إلّا أنها مشروطه

---

[۱] بل هى بعيده.

[۲] بل من أصله، و يستحق العامل اجره المثل، و بذلک يظهر الحال فى الفروع الآتيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۷۳

و منها: ما إذا أفسخ أحدهما بخيار الشرط [۱] أو الاشتراط بعد الظّهور (۱) و قبل القسمه، أو تقايلا.

و منها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور (۲).

و منها: ما إذا خرجت الأُصول عن القابليه لإدراک الثمر، ليبس أو فقد الماء أو نحو ذلک بعد الظّهور، فإنّ الثمر فى هذه الصور مشترک بين المالک و العامل و إن لم

---

بشرط متأخر، هو إنهاء العامل للعمل حتى يبلغ و يدرک. و من هنا فإذا امتنع تحقق هذا الشرط فى الخارج، كان لازمه الحكم ببطلان العقد من الأوّل، و انتقال الثمر بأكمله إلى المالک، و من دون أن يكون للعامل منه شى ء.

نعم، لما كان عمل العامل هذا عملًا محترماً صادراً عن أمر الغير لا بقصد المجانيه ثمّ لم يسلّم له العوض المجعول له للحكم ببطلان العقد، كان له اجره المثل عليه، سواء أقلنا بملكيّته للحصّه من حين الظهور أو بعد الإدراک.

إذن فلا وجه لجعل ما ذكره (قدس سره) ثمره للنزاع. فإنّ المعامله باطله على التقديرين، و الثمره بأكملها تكون للمالک من دون أن يكون شى ء منها لورثه العامل.

(۱) فساد الثمره فى هذا الفرع أوضح منه فى سابقه، لأنه و إن كان ذلک بعد بلوغ الثمره و إدراكها، إلّا أن نتيجه الفسخ إنما هى فرض العقد كأن لم يكن و رجوع كلّ من العوضين إلى مالكه، فيكون الثمر بأجمعه للمالک

على كلا القولين، و للعامل اجره مثل عمله لما تقدّم.

(۲) يظهر الحال فيه مما تقدّم فى الفرع الأوّل. فإن حال العجز عن الإتمام مع اشتراط المباشره عليه هو حال الموت مع الشرط، فيحكم ببطلان العقد من الأوّل و يكون الثمر بتمامه للمالک، و للعامل اجره مثل عمله.

---

[۱] مرّ أنّ الفسخ يوجب تملّک المالک للثمر و استحقاق العامل اجره المثل، و قد مرّ نظيره فى المزارعه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۷۴

يكن بالغاً [۱] (۱).

و منها: فى مسأله الزكاه. فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصّته النصاب، كما هو المشهور، لتحقق سبب الوجوب، و هو الملكيّه له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقّف على القسمه (۲).

نعم، خالف فى وجوب الزكاه عليه ابن زهره هنا و فى المزارعه، بدعوى أنّ ما يأخذه كالأُجره. و لا يخفى ما فيه من الضعف، لأنّ الحصّه قد ملكت بعقد المعاوضه أو ما يشبه المعاوضه، لا بطريق الأُجره (۳). مع أنّ مطلق الأُجره لا تمنع من وجوب الزكاه، بل إذا تعلق المالک بها بعد الوجوب، و أمّا إذا كانت مملوكه قبله فتجب زكاتها كما فى المقام.

---

(۱) هذا فيما إذا صدق عليه عنوان الثمر كما هو الظاهر من كلامه (قدس سره) كالحصرم بالنسبه إلى العنب، فإنه ثمر موجود قابل للانتفاع به و الاستفاده منه، و إن لم يكن قد بلغ الحدّ المقصود و أدرک. فإنه حينئذٍ يصحّ جعله ثمره للقولين، فإنه على الأوّل يكون مشتركاً بينهما، فى حين يختصّ به المالک على الثانى، و هو واضح.

و أمّا إذا كان ذلک قبل صدق عنوان الثمر عليه، فالظاهر اتحاد النتيجه على القولين فإنّ الموجود و بأكمله يكون للمالک

و من دون أن يكون للعامل شی ء، لأن مبدأ الاشتراک إنما هو من حین ظهور الثمر، فمع انتفائِه لا یکون للعامل شی ء، و بذلک ینکشف بطلان المساقاه من الأوّل، لابتنائها علی إمکان خروج الثمر علی ما مرّ فتبطل بامتناعه.

(۲) حیث تکون علی المالک خاصه، لتحقق سبب الوجود بالقیاس إلیه فقط دون العامل، لأنه إنما ملکه بعد الانعقاد و بدو الصلاح.

(۳) فإنّ المالک لا یملک عمل العامل بالعقد کی تکون الحصّه المجعوله له اجره له و إنما المساقاه علی ما تقدّم بیانها معامله مستقله تجعل لکلّ من الطرفین حقّ إلزام

---

[۱] هذا إذا صدق علیه الثمر، و إلّا فالحکم بصحه المساقاه مشکل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۷۵

و کما لو جعل مال الإجاره لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره، فإنه یجب علی المؤجر زکاته إذا بلغ النصاب، فهو نظیر ما إذا اشتری زرعاً قبل ظهور الثمر.

هذا و ربّما یقال بعدم وجوب الزکاه علی العامل فی المقام، و یعلل بوجهین آخرین:

أحدهما: أنها إنما تجب بعد إخراج المؤن، و الفرض کون العمل فی مقابل الحصّه فهی من المؤن. و هو کما تری (۱) و إلّا لزم احتساب اجره عمل المالک و الزارع لنفسه أیضاً، فلا نسلّم أنها حیث کانت فی قبال العمل تعدّ من المؤن.

الثانی: أنه یشترط فی وجوب الزکاه التمکّن من التصرّف، و فی المقام و إن حصلت الملکیه للعامل بمجرد الظهور، إلّا أنه لا یستحقّ التسلّم إلّا بعد تمام العمل. و فیه: مع فرض تسلیم عدم التمکّن من التصرّف [۱] أنّ اشتراطه مختصّ بما

---

الآخر بما تعهد به.

(۱) حیث قد عرفت فی مسأله استثناء المؤن فی باب الزکاه، أنه و إن کان هو المشهور و المعروف بینهم إلّا

أنه لا دليل عليه بالمره، فإنّ الدليل على الاستثناء إنما يختص بالخمس، فلا وجه لإثبات الحكم فى الزكاه أيضاً. و عليه فمقتضى إطلاقات وجوب العشر أو نصفه فى الحاصل، وجوب الزكاه فى الجميع.

على أننا لو قلنا بالاستثناء تنزلًا، فالتعبير بالمئونه لا يعمّ العمل الذى يقوم به الإنسان فى سبيل تحصيل الثمر، فإنها ليست إلّا الأموال الخارجيه التى يبذلها الإنسان فى سبيل تحصيله. كما هو الحال فى الخمس أيضاً، حيث يتعلق الخمس بالفاضل عن مئونه سنه العامل مما جمعه من أُجور عمله، من دون استثناء شى ء بعنوان عمله و هكذا.

و عليه فحيث إنّ العامل فى المقام لم يصرف شيئاً من أمواله الخاصه فى سبيل

---

[۱] الصحيح عدم تسليمه، و إلّا فقد تقدّم فى محله عدم اختصاص الاشتراط بما يعتبر الحول فى زكاته.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۷۶

يعتبر فى زكاته الحول كالنقدين و الأنعام لا فى الغلّات (۱) ففيها و إن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد التمكن على الأقوى، كما بُيِّن فى محلّه.

و لا يخفى أنّ لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاه هذه الحصّه على المالك أيضاً (۲) كما اعترف به. فلا يجب على العامل لما ذكر، و لا يجب على المالك لخروجها عن ملكه.

---

تحصيل الزرع، و إنما صرف العمل خاصه، فلا وجه لاستثناء شى ء له بعنوان المئونه.

(۱) تقدّم الكلام فى هذا الفرع فى كتاب الزكاه مفصلًا. و قد عرفت هناك أنّ الصحيح اعتبار التمكن من التصرف بقول مطلق و من غير اختصاص له بالنقدين و الأنعام، فإنّ مجرد ملكيّه العين لا يوجب تعلق الزكاه بها حتى و لو لم يمكن المالك التصرّف فيها و إن كانت من الغلّات.

و من

هنا فالصحيح فی الجواب أن یقال: إنّ عدم التمکن من التصرف الذی یکون مانعاً من تعلق الزکاه بالعین، لا یعمّ العجز الناشئ من الحکم التکلیفی، فإنّ المراد به إنما هو العجز الخارجی الناشئ من خروج المال عن تحت سلطانه، بالغصب أو السرقه أو ما شاکلهما. و أمّا العجز الناشئ من الحکم التکلیفی و لو من جهه النذر و نحوه، فلا یوجب انتفاء الزکاه عن العین، و إلّا لما وجبت الزکاه علی المالک أیضاً لعدم جواز تصرفه فی المال المشترک، بل و عدم وجوبها فی مطلق المال المشترک باعتبار أنّ کلّاً من الشرکاء یکون ممنوعاً من التصرف فی المال المشترک من دون إذن سائر الشرکاء، و هو مقطوع البطلان و لا یمکن الالتزام به.

(۲) بل و فی حصّیته أیضاً، بل و فی مطلق المال المشترک و إن لم یکن الاشتراک من جهه المساقاه، حیث لا یجوز لأحد من الشرکاء التصرف فی المال المشترک قبل إذن سائر الشرکاء، کما تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۷۷

## [مسأله ۳۴: إذا اختلفا فی صدور العقد و عدمه فالقول قول منکره]

[۳۵۶۴] مسأله ۳۴: إذا اختلفا فی صدور العقد و عدمه فالقول قول منکره (۱) و کذا لو اختلفا فی اشتراط شی ء علی أحدهما و عدمه (۲). و لو اختلفا فی صحّه العقد و عدمها، قدم قول مدعی الصحّه (۳). و لو اختلفا فی قدر حصّه العامل، قدم قول المالک المنکر للزیاده (۴) و کذا لو اختلفا فی المدّه (۵).

و لو اختلفا فی قدر الحاصل، قدم قول العامل (۶) و کذا لو ادّعی المالک علیه سرقه أو إتلافاً أو خیانه (۷) و کذا لو ادّعی علیه أنّ التلف کان بتفریطه إذا کان أمیناً له، کما هو الظاهر.

و لا یشترط فی سماع دعوی

المالک تعیین مقدار ما یدعیه علیه، بناءً علی ما

---

(۱) فإنّ إلزام الغیر بشی ء جواز التصرف فی بستانه أو العمل فی الأُصول یحتاج إلی الإثبات، و إلّا فالأصل عدمه.

(۲) لما تقدّم، فإنه أمر زائد علی العقد، فإلزامه به یحتاج إلی الإثبات، کما هو الحال فی سائر العقود.

(۳) لأصاله الصحه المستفاده من السیره العملیه القطعیه.

(۴) لقانون تبعیه النماء للأصل فی الملکیه، فإنّ مقتضاه کون جمیع النماء للمالک، و إنما خرجنا عنه فی خصوص القدر المتیقن لثبوت الجعل بالنسبه إلیه فی العقد الصحیح فیبقی الباقی علی ملک المالک بمقتضی القاعده.

(۵) فإنّ إلزام مدعی الأقل بالفتره الزائده یحتاج إلی الإثبات.

(۶) لم یظهر لنا ثمره هذا النزاع، کی یقال بتقدیم قول العامل أو المالک. فإنّ مجرد النزاع فی قدر الحاصل بوحده لا أثر له ما لم یرجع إلی الدعوی الآتیه، من الاتهام بالإتلاف أو السرقه أو الخیانه، أو التلف مع التفریط، أو الاستیلاء علیه من غیر إذن المالک و لو اشتباهاً، و إلّا فأصل النزاع لا یجدی شیئاً بعد أن کان الاشتراک فی أصل الثمار لا بدلها.

(۷) للأصل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۷۸

هو الأقوی من سماع الدعوی المجهوله (۱) خلافاً للعلّامه فی التذکره فی المقام.

### [مسأله ۳۵: إذا ثبت الخیانه من العامل بالبیّنه أو غیرها]

[۳۵۶۵] مسأله ۳۵: إذا ثبت الخیانه من العامل بالبیّنه أو غیرها، هل له رفع ید العامل علی الثمره أو لا؟ قولان، أقواهما العدم [۱] (۲) لأنه مسلط علی ماله. و حیث إنّ المالک أیضاً مسلط علی حصّته، فله أن یستأجر أمیناً یضمّه مع العامل، و الأُجره علیه لأنّ ذلک لمصلحته. و مع عدم کفایته فی حفظ حصّته، جاز رفع ید العامل (۳)

---

(۱) لإطلاقات أدلّه القضاء بالبیّنات و الایمان و أنّ علی المدعی البیّنه و

اليمين على من أنكر، فإنّ مقتضاها عدم اختصاص ذلک بكون الدعوى محدوده المقدار، بل تسمع حتى و لو ادعى السرقه على الإطلاق و من غير تحديد للكميّه المسروقه.

(٢) بل أقواهما الجواز. و ذلک لأنّ فی عقد المساقاه خصوصیه تمتاز بها عن سائر موارد الشرکه، إلا و هی تصرّف العامل فی البستان و الملک الخاص للمالک زائداً عن تصرّفه فی الأُصول و الثمر، و هذا التصرف إنما کان العامل مأذوناً فیه ما دام کان یقوم به لحفظ الثمره و تربیتها مجرّداً عن الخیانه و التعدّی، فإذا تغیّرت الحاله و ثبت خیانه العامل کان للمالک رفع الید عن إذنه فی هذا التصرف، و معه فلا یجوز للعامل الدخول إلى البستان.

و بعباره اخرى: إنّ العامل إنما هو مأذون فی حصّه خاصّه من الدخول و التصرّف فی البستان، و هی ما یکون لصالح الثمر من الحفظ و التربیه مجرّداً عن الخیانه، فإنّ هذه الحصّه من التصرف هی التی التزم المالک بها، فإذا تجاوز العامل تلک الحدود و قام بخیانه المالک کان له رفع یده عن إذنه و منعه من التصرّف فیه، و مجرّد سلطنه العامل على الثمره لا یقتضی لزوم الإذن على المالک للعامل فی التصرّف فی ماله الخاص به أعنی البستان.

(٣) و کأنه لدلیل نفی الضرر الحاکم على قاعده السلطنه. فإنّ سلطنه العامل على

---

[١] فیه إشکال.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ٣٧٩

و استئجار من یحفظ الکلّ، و الأُجره على المالک أیضاً (١).

### [مسأله ٣٦: قالوا المغارسه باطله]

[٣٥٦٦] مسأله ٣٦: قالوا المغارسه باطله [١] (٢). و هی أن یدفع أرضاً إلى غیره لیغرس فیها على أن یکون المغروس بینهما، سواء اشترط کون حصّه من الأرض أیضاً للعامل أو لا. و وجه البطلان

الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعده، بل ادعى جماعه الإجماع عليه.

---

ماله إذا كانت موجبه لتضرر شريكه المالک كان مقتضى حكومه لا ضرر على قاعده السلطنه، ثبوت الحق للشريک فى منعه منه و رفع يده عن المال.

فليس للشريک أن يضرّ بشريكه و إن كان مسلّطاً على ماله، فإنّ ذلک لا يعنى جواز الإضرار بالشريک على ما يستفاد ذلک من قضيّه سمره بن جندب مع الأنصارى، حيث كان له عذق فى بستانه فكان يدخل و يخرج من غير استئذان مما كان يسبب إزعاجاً للأنصارى و عائلته، فشكا عند رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) فأمر الرجل بالالتزام بما لا يوجب تضرّر الأنصارى، لكنه لما امتنع عن امتثاله أمر (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) الأنصارى بقلع الشجره و إلقائها «۱».

و هذا التوجيه تامّ و متين. إلّا أنّ مقتضاه عدم اختصاص الحكم بصوره عدم كفايه ضمّ الأمين إلى العامل فى حفظ الحصّه، و ثبوته حتى مع التمكن من الاستئجار، لأنّ الاستئجار من أجل منع صاحبه من الخيانه حكم ضرورى أيضاً، فلا وجه لإلزام المالک به.

و من هنا فلا يبعد الحكم بجواز رفع المالک ليد العامل عن الحصّه، سواء تمكن من استئجار من يضمّه إلى العامل أم لم يتمكن. و حينئذ فيلزم المالک بحفظ المال المشترک حذراً من التلف.

(۱) لما تقدّم.

(۲) و هو الصحيح، على ما ستعرف بيان الوجه فيه.

---

[۱] و قولهم هو الصحيح.

---

(۱) الكافى ۵: ۲۹۲/ ۲، الوسائل ۲۵: ۴۲۸ كتاب إحياء الموات ب ۱۲ ح ۳.



نعم، حكى عن الأردبيلىّ و صاحب الكفايه الإشكال فيه، لإمكان استفاده الصحه من العمومات. و هو فى محلّه (۱) إن لم

يتحقّق الإجماع.

---

(١) بل الصحيح هو القول بالفساد، لعدم إمكان التمسک بالعمومات فی المقام من جهات:

الاولى: إنّ ظاهر العمومات و الإطلاقات اتحاد زمان الإنشاء و المنشأ، بحيث يكون الأثر فعلياً و متحققاً مقارناً للإنشاء فی زمانه، و لذا قلنا بعدم صحه بيع داره فی غير الآن أو إطلاق زوجته كذلک.

و حيث إنّ هذا الشرط غير متوفّر فی المقام، إذ المغارسه على ما هو ظاهر تعريف الماتن (قدس سره) و غيره لها إنما تقتضی استقلال مالک الفسلان بملكيتها قبل غرسها و كون شركتهما فی المغروس، و هو من إنشاء ملكيه الأمر المتأخر حيث يكون الإنشاء فعلياً فی حين إنّ المنشأ الملكيه إنما يكون بعد الغرس، فلا تشمله العمومات و لا يمكن الحكم بصحتها.

و بعباره اخرى: إنّ ظاهر العمومات اعتبار اتصال المنشأ و ما يحكم بانتقاله بموجب العقد، بالإنشاء و العقد نفسه. و حيث إنّ هذا مفقود فی المغارسه، باعتبار أنها مستلزمه للتفكيک بين الإنشاء و المنشأ، فلا تشمله العمومات.

و لا يقاس ذلک بباب الإجاره، حيث لا خلاف فی صحّه إجاره الدار أو غيرها فی الشهر القادم أو السنه القادمه من الآن.

فإنه توهم فاسد، إذ لا انفكاک بين الإنشاء و المنشأ و العقد و الملكيه فإنهما متحدان زماناً، غايه الأمر أنّ المُملَّک بالفتح بالعقد هو المنفعه المتأخره، و لا ضير فی ذلک بعد أن كانت المنافع بأجمعها الموجوده بالفعل و اللّاحقه مملوكه للمالک.

الثانيه: جهاله فتره الملكيّه، حيث لا حدّ للعمل الذى التزم به الغارس بالنسبه إلى الأشجار، فإنه غير موقت بوقت معيّن. و من هنا فإن كان مبهماً فلا مجال للحكم بصحّه ما لا واقع له، و إن كان موقّتاً ببقاء الأشجار حكم ببطلانها لمجهوليه تلک الفتره.

ثمّ على البطلان يكون الغرس لصاحبه (۱). فإن كان من مالك الأرض، فعليه اجره عمل الغارس (۲) إن كان جاهلًا بالبطلان [۱] (۳). و إن كان للعامل، فعليه

---

و دعوى أنّ الجهاله فى غير البيع لا تقتضى البطلان، لعدم الدليل عليه.

مدفوعه بأنّ ذلك إنما هو فيما لا دخل له فى ماليه الشى ء، و إلّا فلا يصحّ العقد معها.

الثالثه: مجهوليه المنفعه التى يسلّمها المالك للغارس بالتمليك أو الإذن، فيما إذا كان عوض عمله منحصراً فى انتفاعه بالأرض بحيث لم يكن قد اشترط له الحصّه من الأرض، فإنّ هذه المنفعه مجهوله لعدم تحديدها بحدّ معيّن. و معه فلا مجال للحكم بصحتها.

و الحاصل أنّ الحكم بصحه المغارسه يحتاج إلى الدليل الخاص، و حيث أنه مفقود فالأصل هو الفساد.

ثمّ إنّ الحكم بالصحه على تقدير تسليمه، إنما يتمّ فيما إذا كانت الأشجار معلومه من حيث الكمّ و الجنس، و إلّا فلا- مجال للحكم بها، إذ لا موقع للحكم بصحه ما لا واقع له أصلًا.

(۱) لعدم الموجب لانتقاله عنه إلى غيره، فإنّ السبب المتصوّر إنما هو العقد و المفروض الحكم ببطلانه و عدم تأثيره شيئاً.

(۲) لصدور عمله المحترم عن أمره لا بقصد المجانيه. و حيث لم يسلّم له العوض المسمّى، تثبت له اجره المثل، لئلا يذهب عمله المضمون هدراً.

(۳) بل و مع العلم به أيضاً، لما عرفته فى غير موضع من أنّ العلم بالفساد لا يلازم تبرع العامل بالعمل، فإنه إنما يقدم على القيام بالعمل مضموناً على المالك، حتى مع علمه بعدم إمضاء الشارع لذلك العوض.

نعم، حيث حكم على العقد بالبطلان، لا يستحق العامل العوض المسمى و الضمان المعيّن فى العقد، و إنما ينتقل حقّه إلى بدل عمله

و أَجره مثله.

---

[۱] بل مع العلم به أيضاً فيه و فيما بعده.



أُجره الأرض للمالک (۱) مع جهله به (۲). و له الإبقاء بالأُجره (۳) أو الأمر بقلع الغرس (۴) أو قلعه بنفسه (۵) و علیه أرش نقصانه إن نقص من جهه القلع (۶).

---

(۱) لاستیفائه لمنافعها و تصرّفه فیها مضموناً علیه.

(۲) ظهر الحال فیه مما تقدّم فی نظیره.

(۳) أو مجّاناً مع التراضی. فإنّ الملک لهما، فالأرض للمالک و الغرس للعامل، فالحقّ لا یعدوهما.

(۴) لسلطنته علی أرضه، فله مطالبته بتخلیه ملکه عن مال لا یعود إلیه.

(۵) فإنّ جواز تخلیته لملکه عن مال الغیر من حقوق المالکیه المملوکه له، فله مباشرتها بنفسه و لیس للغارس منعه عنها، کما هو الحال فی غیر الأشجار من الأموال.

ثمّ هل یکون هذا الحقّ فی طول أمره للعامل بالتخلیه و امتناعه عنها، أو فی عرضه بحیث یکون له مباشرتها ابتداءً و قبل مراجعه العامل؟

الظاهر هو الثانی، فإنه مسلّط علی ماله، و لیس للغارس حق فی الإبقاء کی یتوهّم منافاه التخلیه لسلطنته علی الأشجار. فهو نظیر ما یذکرونه فیما إذا دخل مال الغیر فی ملکه بغیر إذنه، کما لو دخل بعض القطیع إلی داره، فإنه یجوز له إخراجه ابتداء و قبل مراجعه مالکه و أمره بذلک، و لا یعدّ ذلک منافیاً لسلطنه صاحبه علیه، بعد أن لم یکن لصاحبه حقّ و سلطان فی إبقائه فی ذلک المکان.

(۶) هذا إذا لم یباشر العامل القلع بنفسه، و إلّا فلا وجه للضمان، فإنّ العیب إنما حصل بفعله هو، فلا یکون مضموناً علی غیره و إن کان ذلک نتیجه لمطالبته إیّاه و أمره به، فإنه حقّ له فلیس لأحد منعه منه.

و کذا

الحال فيما إذا امتنع العامل عن تخليه أرضه، فرفع أمره إلى الحاكم ليجبره عليه، فأمره الحاكم بالتخليه. فإنه أيضاً لا يستتبع الضمان، نظراً لأنّ الحاكم وليّ الممتنع، فيكون حال الفعل الصادر منه عن أمره، حال مباشره العامل للقلع بنفسه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۸۳

و يظهر من جماعه أنّ عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً و مقلوعاً. و لا دليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع (۱). و يمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل، بأن انكسر مثلًا بحيث لا يمكن غرسه فى مكان آخر. و لكن كلمات الآخرين لا تقبل هذا الحمل، بل هى صريحه فى ضمان التفاوت بين القائم و المقلوع، حيث قالوا: مع ملاحظه أوصافه الحاليه من كونه فى معرض الإبقاء مع الأُجره أو القلع.

و من الغريب ما عن المسالك، من ملاحظه كون قلعه مشروطاً بالأرش لا مطلقاً، فإنّ استحقاقه للأرش من أوصافه و حالاته، فينبغى أن يلاحظ أيضاً فى مقام التقويم. مع أنه مستلزم للدور (۲) كما اعترف به.

ثمّ أنه إن قلنا بالبطلان، يمكن تصحيح المعامله بإدخالها تحت عنوان الإجاره أو المصالحه أو نحوهما، مع مراعاه شرائطهما (۳). كأن تكون الأُصول مشتركه بينهما، إمّا بشرائها بالشركه، أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلًا إذا كانت من أحدهما. فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعه أرضه مثلًا أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها و سقيه إلى زمان كذا، أو يستأجره للغرس و السقى إلى زمان كذا بنصف منفعه الأرض مثلًا.

### [مسأله ۳۷: إذا صدر من شخصين مغارسه و لم يعلم كيفيتها]

#### اشاره

[۳۵۶۷] مسأله ۳۷: إذا صدر من شخصين مغارسه و لم يعلم كيفيتها و أنّها على الوجه الصحيح أو الباطل بناءً على البطلان يحمل

فعلهما على

---

(۱) و بعباره اخرى: إنه لاـ وجه لملاـحظه قيمه الغرس قائماً، بعـد أن لم يكن بقـاء الشـجره فى الأـرض و كونها فيها من حقوق الغارس، و لذا لم يجب شى ء فيما إذا لم تتعيب الشجره بالقلع، بحيث كانت قابله للغرس فى مكان آخر.

(۲) لأخـذه (قدس سـره) الأرش و التفاوت فى موضوع وجوب الأرش، لاعتباره أرش ما بين الشـجره قائمه و الشـجره مقلوعه مع الأرش.

(۳) من معلوميه المده و المنفعه إلى غير ذلك، مما هو دخيل فى صحه المعامله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۸۴

الصحّه [۱] (۱) إذا ماتا أو اختلفا فى الصحه و الفساد.

---

(۱) تمسّكاً بأصاله الصحّه فى العقود و الإيقاعات.

إلّا أنك قـد عرفت غير مرّه، أنّ أصاله الصـحّه هـذه لم تثبت بـدليل لفظى كى يتمسك بإطلاقه عند الشك، و إنما هى قد ثبتت بالسيره العمليه القطعيه المتّصله بعهد المعصومين (عليهم السلام) من غير خلاف فيها بين الفقهاء و المتشرعه، حيث لا يعتنى أحد باحتمال فساد العقد من جهه احتمال فقده لبعض الشروط أو احتفافه ببعض الموانع.

و على هـذا الأسـاس فلاـ بـدّ من الاقتصـار على القـدر المتيقّن، و هو ما إذا كان عنوان العقـد معلوماً و محرزاً فى الخارج، و كان الشـك فى وقوعه صـحيحاً أو فاسـداً. و أمّا مع الجهل بأصل العنوان و عـدم إحرازه، كما لو دار أمر العقـد الواقع فى الخارج بين النكاح الصـحيح و الوقف الباطل، أو البيع الصـحيح و المساقاه الباطله، فلا مجال للتمسك بأصاله الصـحه لإثبات الصحيح منهما، بحيث يقال إنّ الواقع فى الخارج هو النكاح دون الوقف أو البيع دون المساقاه، و من ثمّ ترتيب آثار ذلك العقد عليه.

و حيث إنّ مقامنا من قبيل الثانى، باعتبار أنّ

أمر العقد يدور بين عنوانين أحدهما صحيح و الآخر فاسد، لأنه إما هى إجاره أو صلح صحيحين أو مغارسه فاسده، فلا مجال للتمسك بأصاله الصحّه لإثبات العنوان الصحيح من العنوانين و كونه هو الواقع فى الخارج، ليترتّب عليه آثاره. فإنه لم تثبت سيره عمليه على ذلك فى الخارج، بل المحرز بالوجدان خلافه.

و الحمد للّه ربّ العالمين

---

[۱] لا موقع لأصاله الصحه إذا ادّعى أحدهما المغارسه و الآخر معامله صحيحه غيرها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۸۵

**[تذنيب]**

تذنيب:

---

فى الكافى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من أراد أن يلقِّح النخل إذا كان لا- يجود عملها و لا يتبعل النخل، فليأخذ حيتاناً صغاراً يابسه فيدقّها بين الدقّين، ثمّ يذر فى كل طلعه منها قليلًا، و يصرّ الباقى فى صرّه نظيفه ثمّ يجعله فى قلب النخل تنفع بإذن اللّه تعالى» «۱».

و عن الصدوق فى كتاب العلل بسنده عن عيسى بن جعفر العلوى عن آبائه (عليهم السلام): «إنّ النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) قال: مرّ أخى عيسى بمدينه فإذا فى ثمارها الدود، فشكوا إليه ما بهم، فقال (عليه السلام): دواء هذا معكم و ليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صببتم التراب و ليس هكذا يجب، بل ينبغى أن تصبّوا الماء فى أُصول الشجر ثمّ تصبّوا التراب لكيلا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك» «۲».

و فى خبر عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «تقول إذا غرست أو زرعت: و مَثلُ «كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُها ثابِتٌ وَ فَرْعُها فِي السَّماءِ تُؤْتِي أُكُلَها كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّها»» «۳».

و فى خبر آخر: «إذا غرست غرساً أو نبتاً، فاقرأ على كلّ عود أو حبّه: سبحان الباعث الوارث، فإنه

لا يكاد يخطئ إن شاء اللّه» «۴».

---

(۱) الكافى ۵: ۲۶۳/ ۵، الوسائل ۱۹: ۳۸ كتاب المزارعه و المساقاه ب ۶ ح ۱.

(۲) علل الشرائع ۵۷۴ /۱، الوسائل ۱۹: ۳۲ كتاب المزارعه و المساقاه ب ۲ ح ۱.

(۳) الوسائل ۱۹: ۳۸ كتاب المزارعه و المساقاه ب ۵ ح ۵.

(۴) الوسائل ۱۹: ۳۸ كتاب المزارعه و المساقاه ب ۵ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۸۷

## [كتاب الضّمان]

### اشاره

كتاب الضّمان

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۸۹

كتاب الضّمان [فصل فى معنى الضمان و شرائطه]

### [معنى الضمان]

و هو من الضمن (۱) لأنه موجب لتضمّن ذمّه الضامن للمال الذى على المضمون عنه للمضمون له، فالنون فيه أصليّه كما يشهد له سائر تصرّفاته من الماضى و المستقبل و غيرهما. و ما قيل (۲) من احتمال كونه من الضمّ، فيكون النون زائده واضح الفساد، إذ مع منافاته لسائر مشتقاته (۳) لازمه كون الميم مشدّده. و له إطلاقان:

إطلاق بالمعنى الأعمّ، الشامل للحواله و الكفاله أيضاً، فيكون بمعنى التعهد بالمال أو النفس.

و إطلاق بالمعنى الأخصّ، و هو التعهد بالمال عيناً أو منفعه أو عملًا، و هو المقصود من هذا الفصل.

### [و يشترط فيه أُمور]

#### اشاره

و يشترط فيه أُمور:

### [أحدها: الإيجاب]

أحدها: الإيجاب (۴). و يكفى فيه كلّ لفظ دالّ، [فصل فى معنى الضمان و شرائطه]

---

(۱) بلا خلاف فيه عندنا، على ما هو صريح عبارات الأصحاب فى المقام. إلّا أنّ التعبير بكون الضمان مشتقّاً منه كالتعبير بكونه مشتقّاً من الضمان، لا يخلو عن مسامحه واضحه، فإنهما معاً مصدران على حد واحد، فيقال: ضمن يضمن ضماناً و ضمناً و ليس أحدهما أصلًا و مبدأً للآخر.

(۲) ذهب إليه أكثر العامه، حيث التزموا بأنه عباره عن ضمّ ذمّه إلى ذمّه.

(۳) حيث تبقى النون و لا- تحذف، و لو كانت زائده للزم حذفها، كما هو الحال فى المشتقّات مما تكون النون فيها زائده، كالنزوان و الجريان و الجولان.

(۴) لعدم تحقّق مفهوم الضمان و صدقه فى الخارج، قبل التزام الضامن بذلك و تعهده

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۹۰

بل يكفى الفعل الدالّ (۱) و لو بضميمه القرائن، على التعهد و الالتزام بما على غيره من المال.

### [الثانى: القبول من المضمون له]

الثانى: القبول من المضمون له (۲). و يكفى فيه أيضاً كل ما دلّ على ذلك من قول أو فعل.

و على هذا فيكون من العقود المفتقره إلى الإيجاب و القبول، كذا ذكروه.

و لكن لا يبعد (۳) دعوى عدم اشتراط القبول على حدّ سائر العقود اللّازمه

---

فى نفسه مع الإبراز فى الخارج.

و بعباره اخرى: إنه بدون الإيجاب لا يصدق عنوان الضمان، و لا يصحّ أن يضاف إلى الفاعل فيقال إنه ضمنه.

(۱) لما عرفته غير مرّه، من أنه لا- يعتبر فى الإنشاء و الإيجاب غير إبراز الاعتبار النفسانى بما يصلح أن يكون مبرزاً له، سواء فى ذلك اللفظ و غيره، ما لم يقم الدليل الخاص على اعتبار اللفظ فيه، كالطلاق و نحوه.

(۲) ليصحّ معه صدق العقد.

(٣) بل هو

بعید جدّاً، لعدم الدلیل علی کفایه الرضا الباطنی المجرّد عن المبرز له فی الخارج فی انتقال الدَّین من ذمّه شخص إلی ذمّه غیره، فإنّ الانتقال یحتاج إلی العقد بین الضامن و المضمون له علی حدّ العقد الواقع علی المال الخارجی، حتی یستند ذلک إلی المالک المضمون له، إذ لیس الضامن ولیاً عنه کی یقوم به قهراً علیه.

و حیث إنّ من الواضح عدم صدق العقد علی الرضا الباطنی المجرّد، فلا تشمله عمومات الوفاء به. و علیه فلا بدّ فی القول بکفایته فی المقام من الدلیل الخاص، و حیث إنه مفقود، فالمتعیّن هو القول باعتبار المبرز للرضا الباطنی.

و أما دعوی دلاله صحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، فی رجل یموت و علیه دین فیضمن ضامن للغرماء، فقال: «إذا رضی به الغرماء، فقد برئت ذمّه المیت» «۱» علی کفایه الرضا المجرّد.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ کتاب الضمان، ب ۲ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۹۱

بل یکفی رضا المضمون له [۱] سابقاً أو لاحقاً، کما عن الإیضاح و الأردبیلی، حیث قالا: یکفی فیه الرضا، و لا یعتبر القبول العقدی. بل عن القواعد: و فی اشتراط قبوله احتمال (۱). و یمکن استظهاره من قضیه المیت المدیون، الذی امتنع النبیّ

---

مدفوعه بأنّ کلمه «الرضا» فی هذه الصحیحه و بفضل الفهم العرفی من قوله: (فیضمنه ضامن للغرماء) مستعمله فی الرضا العقدیّ المبرز فی الخارج، کما یشهد له إضافته للغرماء، لا طیب النفس المجرّد عن الإظهار.

و بعباره اخری: إنّ الرضا یستعمل فی معنیین: مجرّد طیب النفس. و طیب النفس المبرز فی الخارج، و هو ما یعبّر عنه بالرضا العقدیّ أو المعاملیّ.

فإن کان متعلّق الرضا أمراً خارجیاً، کجواز الدخول

فی ملک الغیر أو التصرّف فی ماله، فالظاهر منه و بحسب ملاحظه مناسبه الحکم و الموضوع إراده المعنی الأوّل، بمعنی اعتبار طیب النفس و إن لم یظهره فی الخارج. و إن کان متعلّقه من الأُمور العقدیه الاعتباریه المتعلقه بأموال النفس و حقوقهم، فالظاهر منه إراده المعنی الثانی، إذ لا بدّ له من إظهاره حتی یستند العقد إلیه.

ثمّ لو فرضنا أنّ کلمه «الرضا» لیست ظاهره فیما ذکرناه، یکفینا کونها مجمله من هذه الناحیه، حیث لا بدّ معه من الحکم بالفساد فی موارد خلوّ الرضا عن المبرز له فی الخارج استناداً إلی القاعده، نظراً لعدم الدلیل علی صحه المعامله، فإنّ عنوان العقد غیر صادق علیه، فإنه لیس من ضمّ الالتزام بالالتزام.

(۱) ظهر الحال فی هذا القول مما تقدّم، فإنّ اعتبار القبول أمر متعیّن، و لا یکفی فیه الرضا الباطنی المجرد کما عرفت، فضلًا عن القول بعدم اعتباره بالمره.

و یدلّ علیه، مضافاً إلی دلاله النص السابق، أنّ نقل مال الغیر من ذمّه إلی أُخری تصرّف فی سلطانه، فلا یجوز من دون إذنه، کما هو الحال فی تبدیل عین ماله الخارجیه بعین أُخری، أو نقلها من مکان إلی مکان آخر.

---

[۱] هذا إذا أبرزه فی الخارج بمبرز.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۹۲

(صلّی اللّه علیه و آله و سلم) أن یصلّی علیه حتی ضمنه علیٌّ (۱). و علی هذا فلا یعتبر فیه ما یعتبر فی العقود، من الترتیب و الموالاه و سائر ما یعتبر فی قبولها.

---

(۱) ذکرها الشیخ (قدس سره) فی الخلاف، تاره عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) «۱» و أُخری عن أبی قتاده «۲» إلّا أنه أورد علی الاستدلال بالروایتین بضعف السند.

لکن الظاهر أنه فی غیر محلّه. فإنّ سند

هاتين الروايتين و إن كان ضعيفاً، إلّا أنّ أصل القضيه مما ثبت تحققه فی الخارج، و ذلك لما رواه معاويه بن وهب فی الصحيح عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) من غير ذكر فيها لأمير المؤمنين (عليه السلام) و أبی قتاده «۳».

إذن فالصحيح فی الجواب أن يقال: إن هذه الروايات إنما تتضمن قضيه شخصيه فی واقعه، فلا يمكن جعلها دليلًا على عدم اعتبار القبول فی الضمان، و لعلّ الدائن فی تلك القضيه كان حاضراً و رضی بذلك.

على أنّ الضمان المذكور فيها أجنبيّ عن الضمان المبحوث عنه فی المقام، فإنّ الكلام إنما هو فی الضمان بمعنى نقل ما فی ذمّه شخص إلى ذمه غيره على نحو تبرأ ذمّه الأوّل و هذا المعنى غير ثابت فی هذه النصوص، إذ لم يرد فی شی ء منها براءه ذمّه الميت.

فيكشف ذلك على أنّ الضمان هنا إنما هو بمعنى التعهد بالأداء، ليطمئن الرسول (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) بعدم بقاء ذمه الميت مشغوله، و عدم ذهاب حق الدائن هدراً. و استعماله فی هذا المعنى كثير و متعارف، فالصديق يضمن لصديقه القيام بما يشغل باله و يمنعه من السفر أو القيام بأمر أهمّ، و ليس ذلك إلّا بمعنى تعهده المجرّد به.

---

(۱) الخلاف ۲: ۷۹، الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۳ ح ۲.

(۲) الخلاف ۲: ۸۰، الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۳ ح ۳.

(۳) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۲ ح ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۹۳

و أمّا رضا المضمون عنه فليس معتبراً فيه (۱) إذ يصحّ الضمان التبرعی، فيكون بمنزله وفاء دين الغير تبرعاً، حيث لا يعتبر رضاه. و هذا واضح فيما لم يستلزم الوفاء أو

الضمان عنه ضرراً عليه [۱] أو حرجاً (۲) من حيث كون تبرع هـذا الشـخص لوفاء دينه منافياً لشأنه، كما إذا تبرّع وضـيع دَيناً عن شريف غنىّ قادر على وفاء دينه فعلًا.

### [الثالث: كون الضامن بالغاً عاقلًا]

الثالث: كون الضامن بالغاً عاقلًا. فلا يصحّ ضمان الصبى (۳)

---

(۱) فإنّه أجنبى عن المال بالمرّه، و لا سـلطنه له عليه. و من هنا فكما يجوز للمالك أن يبيع ماله هذا إلى غيره من غير إذنه، يجوز له أن ينقله إلى ذمه أُخرى بغير رضاه أيضاً.

و بعباره اخرى: إنّ ذمّه المضـمون عنه ليست إلّا ظرفاً و وعاءً للمال هـذا، و إلّا فلا سـلطنه له عليه مطلقاً، و إنما أمره بيد مالكه فله نقله إلى أىّ ذمه شاء.

(۲) و ربّما يعلل ذلك كما فى بعض الكلمات، بنفى الضرر فى الشريعه المقدّسه، فإنه مانع عن الحكم بصحه الضمان فى المقام.

و فيه ما لا يخفى. إذ لا مهانه و لا ضـرر على الشـريف فى الحكم بسقوط ما فى ذمته بوفاء الوضيع لدينه أو ضمانه له، و إنما هما فى تصـدى الوضـيع لـذلك و مباشـرته، و من هنـا فيكون فعله من مصاديق الإضـرار بالشـريف و إلقائه فى المهانه فيكون محرّماً تكليفاً. إلّا أنّ من الواضـح أنّ الأحكام التكليفيه لا تلازم الأحكام الوضـعيه، فثبوت الحرمه فى المقام لا يعنى عدم نفوذ الضـمان أو الإبراء.

و الحاصل أنّ الحكم فى المقام تكليفىّ محض، باعتبار أنّ فعل الوضيع من صغريات عنوان الإضرار بالغير و هو محكوم بالحرمه. و حيث إنه غير ملازم للفساد، فلا وجه لاستثناء هذه الصوره من الحكم بعدم اعتبار رضا المضمون عنه فى نفوذ الضمان.

(۳) كما هو الحال فى سائر المعاملات، فإنه لا يجوز أمره حتى يحتلم على ما جاء

[۱] بل و لو استلزم ذلک، فإنّ التکلیف لا یرتبط بالوضع.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۹۴

و إن کان مراهقاً (۱) بل و إن أذن له الولیّ علی إشکال [۱] (۲). و لا ضمان المجنون (۳) إلّا إذا کان أدواریاً فی دور إفاقته (۴). و کذا یعتبر کون المضمون له بالغاً عاقلًا (۵). و أمّا المضمون عنه فلا یعتبر فیه ذلک (۶)، فیصحّ کونه صغیراً أو مجنوناً. نعم لا ینفع إذنهما فی جواز الرجوع بالعوض (۷).

---

فی النصوص «۱» فلا یکون فعله موضوعاً لحکم من الأحکام الشرعیه.

(۱) لإطلاق الأدلّه.

(۲) و الأقوی الجواز. فإنه إذا صحّ ذلک للولی بالمباشره فیما إذا اقتضت مصلحه الطفل له، صحّ له ذلک بالتسبیب أیضاً.

و بعباره اخری: إنه لیس حال الصبی کالمجنون من حیث سلب عبارته، فإنّ عباره الصبی غیر مسلوبه، و لذا یجوز له القیام بالبیع أو النکاح أو غیرهما من العقود و الإیقاعات بالوکاله عن الغیر، بل غایه ما هناک أنه لا یجوز أمره بمعنی عدم نفوذ عقده بالإضافه إلیه بحیث یستقلّ به و یکون الأمر أمره، و هذا لا ینافی نفوذه بالإضافه إلی الولی، بحیث یکون کأنه هو الذی قام بالعقد و إن کان المباشر له هو الصبیّ.

(۳) لرفع القلم عنه، و قصور عبارته، فلا یترتّب علیها أثر شرعی.

(۴) لکونه حینئذٍ عاقلًا کسائر العقلاء، فلا موجب للمنع عن نفوذ أمره.

(۵) لما تقدّم فی الضامن حرفیاً.

(۶) لما عرفت من کونه أجنبیاً عنه، فلا یعتبر وجوده فی الخارج، کما دلّت علیه صحیحه ابن سنان المتقدِّمه الوارده فی الضمان عن المیّت، فضلًا عن رضاه.

(۷) لأنّ الأمر إنما یوجب الضمان علی الآمر فیما إذا کان صادراً ممن له أهلیه ذلک الفعل، فإذا لم

يكن متّصفاً بذلک لم يكن أمره موجباً للضمان.

---

[۱] الظاهر الجواز إذا كانت فيه مصلحه و إن كان هذا الفرض نادراً، و أولى بالجواز ما إذا كان المضمون له صبياً.

---

(۱) انظر المبسوط ۲: ۳۲۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۳۹۵

### [الرابع: كونه مختاراً]

الرابع: كونه مختاراً (۱) فلا يصحّ ضمان المكره [۱] (۲).

### [الخامس: عدم كونه محجوراً لسفه]

الخامس: عدم كونه محجوراً لسفه (۳) إلّا بإذن الولی، و كذا المضمون له (۴). و لا بأس بكون الضامن مفلساً (۵) فإنّ ضمانه نظير اقتراضه، فلا يشارك المضمون له مع الغرماء. و أما المضمون له فيشترط عدم كونه مفلساً (۶). و لا بأس بكون المضمون عنه (۷) سفيهاً أو مفلساً،

---

و بعباره اخرى: إنه لما كان أمر الصبیّ و المجنون بمنزله العدم، كان الضمان عنهما ضماناً تبرّعياً حتى فی فرض أمرهما به، و معه فلا يثبت للضامن جواز الرجوع بالمال عليهما.

(۱) فإنه لا عبره بفعل المكره، فإنه بمنزله العدم و كأنه لم يكن. و يدلّ عليه، مضافاً إلى حديث الرفع، النصوص الوارده فی الموارد الخاصّه كالطلاق و نحوه.

(۲) و كذلک الحال فی المضمون له، لما تقدّم فی الضامن حرفاً بحرف.

(۳) لكونه محجوراً عليه، فلا يصحّ ضمانه من غير إذن الولی.

(۴) لكون قبوله بانتقال ماله من ذمّه إلى أُخرى تصرّف، و هو ممنوع منه بمقتضى أدلّه الحجر.

(۵) فإنّ الحجر إنما يختص بأمواله دون ذمّته، فلا بأس بتصرّفاته العائده إليها غايه الأمر أنّ المضمون له لا يشترک مع الغرماء فی الضرب فی أمواله الموجوده بالفعل، فإنها تختص بما عداه من الغرماء، لتعلق حقّهم بها قبل الضمان، فيكون حال ضمانه هذا

حال القرض الجديد.

(۶) لكونه ممنوعاً من التصـرّف فى أمواله، بنقل أو إبراء أو غيرهما من الأسـباب. و حيث إنّ دَينه هذا من جمله أمواله، فلا يجوز له التصرّف فيه بنقله من ذمّه إلى أُخرى.

(۷) لما عرفته من كونه أجنبياً عن العقد بالمره. فإنّ المال للغير و أمره بيده، فله أن

---

[۱] و كذلك المضمون له.

لكن لا ينفع إذنه فى جواز الرجوع عليه [۱] (۱).

---

يتصرّف فيه كيفما يشاء، و ذمّه المضمون عنه ليست إلّا وعاءً لهذا المال فلا سلطنه له عليه.

(۱) ظاهر العباره أنه ليس للضامن الرجوع على المضـمون عنه السفيه أو المفلس. و هو مما لا يمكن المساعده عليه بإطلاقه، فإنه إنما يتمّ بالنسبه إلى السفيه، و أما المفلس فلا وجه للقول بعدم جواز الرجوع عليه، بعد أن كان الضمان بأمره و طلبه.

و ذلـك لأنه و بضـمانه هـذا، يملك ما كان للـدائن الأوّل المضـمون له فى المال الموجود بالفعل و المحكوم عليه بالحجر، لأنه يقابل الدين، فينتقل إلى ملك من ملك الدين و انتقل إليه.

و بعباره اخرى: إنّ أمر المضـمون عنه بالضـمان لا يعـدّ تصـرفاً فى ماله و تعلّق به حق الغرماء، لأنه لا يوجب إلّا المبادله بين تمام دين المضـمون عنه و نصيبه من المال الموجود، فإنّ الدَّين ينتقل إلى ذمّه الضامن و بإزاء ذلك يكون له نصيب الدائن الأوّل من المال المحجور عليه، لكونه عوضاً عنه.

نعم، بالنسـبه إلى المقدار الزائد عن نصـيب المضـمون له فى المال الموجود، لا مجال لمشاركه الضامن للغرماء فى نصيبهم، فإنه مختصّ بهم قبل الضمان، فيكون حاله فى ذلك حال الدَّين الجديد، حيث قد عرفت أنه يثبت فى الذمّه.

و الحاصـل: إنّ الضـمير فى قـول المـاتن (قـدس سـره): (لكن لا ـ ينفع إذنه فى جواز الرجوع عليه) إذا كـان راجعـاً إلى السـفيه و المفلس معاً، فهو مما لا يمكن المساعـده عليه، لعدم ثبوت ذلك بالنسـبه إلى الثانى. و إن كان راجعاً إلى خصوص السـفيه، كما يحتمل إرادته واقعاً و إن كان بعيداً عن ظاهر العباره جدّاً، فالأمر كما أفاده (قدس سره).

نعم، لو كان

المراد من العباره نفى جواز الرجوع على المفلس فيما إذا ضمنه بأمره فى غير الدين الذى حجر عليه لأجله، بمعنى أن يكون الضمان لدين جديد متأخر عن

---

[۱] أى فى أمواله الموجوده التى تكون مورداً للحجر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۳۹۷

## [السادس: أن لا يكون الضامن مملوكاً غير مأذون من قبل مولاه]

السادس: أن لا يكون الضامن مملوكاً غير مأذون من قبل مولاه على المشهور لقوله تعالى «لَا يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْءٍ» (۱). و لكن لا يبعد صحّه ضمانه و كونه فى ذمّته يتبع به بعد العتق، كما عن التذكره و المختلف. و نفى القدره منصرف عمّا لا ينافى حقّ المولى (۲). و دعوى أنّ المملوك لا ذمّه له، كما ترى، و لذا لا إشكال فى ضمانه لمتلفاته.

---

الحجر، فهو صحيح و لا ريب فيه، إلّا أنه لا بدّ من تقييد إطلاقه بأمواله التى وقع الحجر عليها، و إلّا فالمال ثابت فى ذمّته، و للضامن الرجوع عليه به فى غير تلك الأموال.

و كيف كان، ففى خصوص تقدير أمر المفلس غيره بضمان دين خارج عما اقتضى الحجر، يصحّ القول بعدم ثبوت حق الرجوع للضامن عليه فى الجمله.

(۱) بدعوى أنّ إطلاقها، و خصوصاً بملاحظه استشهاد الإمام على (عليه السلام) بها فى صحيحه زراره على نفى قدرته على الطّلاق «۱» شامل لجميع العقود و الإيقاعات الصادره منه.

(۲) مراده (قدس سره) من هذه الدعوى، أنّ تصرفات العبد تكون على نحوين: فإنها قد تكون فى نفسه بما هو عبد و متصف بالمملوكيه للغير، و قد تكون فى نفسه لا بما هو كذلك بل بما هو إنسان من الناس.

فالنحو الأوّل من التصرفات محكوم بالبطلان و عدم النفوذ، لكونه تصرفاً فى سلطان المولى، فتشمله الآيه الكريمه، فإنّها لا تختص بتصرفه فى الأموال كما توهّمه

بعضهم، بل تعمّ حتى تصرفاته فى نفسه بوصف كونه عبداً مملوكاً للغير.

و من هـذا القبيل الطلاق. فإنه إنما يصدر منه بعنوان كونه مملوكاً للمولى و عبداً له فلا يصحّ حتى و لو كان التصرف عائداً إلى نفسه.

و أما النحو الثانى، فحيث إنه لا يعدّ تصرفاً فى سلطان المولى، لأنه إنما يقوم به بما هو إنسان، فلا وجه للحكم بعدم نفوذه.

---

(۱) الوسائل، ج ۲۱ كتاب النكاح، أبواب مقدّمات الطّلاق، ب ۴۵ ح ۱.



هذا و أمّا إذا أذن له مولاه، فلا إشكال فى صحّه ضمانه (۱). و حينئـذ فإن عيّن كونه فى ذمّته نفسه، أو فى ذمّه المملوك يتبع به بعد عتقه، أو فى كسبه، فهو المتّبع (۲). و إن أطلق الإذن، ففى كونه فى ذمّه المولى، أو فى كسب المملوك، أو فى ذمّته يتبع به بعد عتقه، أو كونه متعلقاً برقبته، وجوه و أقوال. أوجهها الأوّل لانفهامه عرفاً (۳) كما فى إذنه فى الاستدانه لنفقته أو لأمر آخر، و كما فى إذنه فى التزويج حيث إنّ المهر و النفقه على مولاه.

و دعوى الفرق بين الضـمان و الاستدانه، بأنّ الاستدانه موجبه لملكيته و حيث إنه لا قابليه له لذلك يستفاد منه كونه على مولاه، بخلاف الضمان حيث إنه لا ملكيّه فيه.

---

و من هذا القبيل الضـمان. فإنّ العبد إنما يقوم به بما هو إنسان له ذمّه و أجنبى عن المولى بالمرّه، حيث يثبت المال فى ذمّته يتبع به بعد العتق، و معه فلا تشمله الآيه الكريمه.

(۱) بلا إشكال فيه و لا خلاف، إذ العبد ليس كالمجنون قاصر العباره، بل حاله فى ذلك حال العقلاء من الأحرار، غايه الأمر أنّ تصرفه غير نافذ

لاحتفافه بمانع عبوديته و مملوكيته للغير، فيصحّ مع إذن المولى له فى ذلك.

(٢) أما الأوّل فواضح، و أما الأخيران فلرجوع التعيين إلى تقييد إذنه له فى الضمان بذلك.

(٣) و ليس المراد به أن الإذن بمنزله التوكيل، فيكون الضامن فى الحقيقه هو الآمر و أما العبد فلا يقوم إلّا بدور الإنشاء، حتى يشكل عليه بما فى الجواهر، من كونه خلفاً و خروجاً عن محل الكلام «١» إذ الكلام إنما هو فى ضمان العبد بإذن المولى بتوكيل العبد فيه، فإنّ فيه لا ينبغى الإشكال فى ثبوته فى الذمّه كما هو الحال فى جميع موارد الوكاله، فإنّ العوض و البدل إنما يثبت على الموكّل دون الوكيل.

و إنما المراد به كما هو ظاهر العباره، ضمان العبد بإذن مولاه، بحيث يكون العبد هو

---

(١) الجواهر ٢۶: ١١۶.



مدفوعه بمنع عدم قابليته للملكيه (١). و على فرضه أيضاً لا يكون فارقاً بعد الانفهام العرفى (٢).

---

الضامن بالأصاله، و مع ذلك يقال بثبوت المال فى ذمّه المولى.

و كيف كان، فالأمر كما ذكره (قدس سره). و ذلك لأنّ العبد قد يضمن لشخصه بما هو شخص و إنسان مع قطع النظر عن كونه عبداً مملوكاً للغير، و قد يضمن الغير بوصف كونه مملوكاً للغير و عبداً له.

ففى الأوّل: بناءً على صحته كما اخترناه، لا مجال للقول بثبوته فى ذمّه المولى، بل المتعيّن هو القول بثبوته فى ذمّه العبد يتبع به بعد العتق و الحريه، إذ قبله يكون هو و ما فى يده مملوكاً للغير، فلا يصحّ مطالبته بشى ء ما دام هو كذلك.

و فى الثانى: يتعيّن القول بكونه فى ذمّه المولى، و أنه هو المطالب به و كأنه هو الضامن له،

ما لم تكن هناك قرينه على الخلاف.

إلّا أنّ ضمانه هذا إنما يكون فى طول ضمان العبد نفسه لا فى عرضه، فإنّ العبد يملك و من هنا فهو المطالب أوّلًا بما ضمنه، لكن ضمانه هذا لما كان بوصف كونه عبداً للغير و كان المولى يملك العبد و ما يملكه، كان هو المطالب به فى طول مطالبه العبد به.

نظير استدانه العبد لنفسه بإذن المولى، فإنّه يكون فى ذمّه المولى، و يكون هو المطالب به فى طول مطالبه العبد به. و الحاصل أنّ العبد لما كان مديناً بوصف كونه مملوكاً للغير، كان المولى هو المطالب بدينه، لأنه يملكه و يملك ما فى يده.

إذن فالصحيح فى المقام هو القول بضمان المولى لما ضمنه عبده بإذنه بوصف كونه عبداً و مملوكاً له، ما لم يقيد المولى إذنه بكونه فى ذمّته يتبع به بعد العتق، على ما يقتضيه الفهم العرفى.

(١) حيث قد عرفت أنّ الصحيح أنّه يملك، و أنّ مالكيه المولى لتلك الأموال إنما هى فى طول ملكيّته العبد لها أوّلًا.

(٢) لما عرفته من أنّ مقتضاه ضمان المولى لما ضمنه عبده بإذنه، بوصف عبوديته له.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴۰۰

### [السابع: التنجيز]

السابع: التنجيز (١). فلو علّق الضمان على شرط، كأن يقول: أنا ضامن لما على فلان إن أذن لى أبى، أو ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا، أو إن لم يف أصلًا، بطل على المشهور [١]. لكن لا دليل عليه، بعد صدق الضمان و شمول العمومات العامه، إلّا دعوى الإجماع فى كلّى العقود على أنّ اللازم ترتّب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير، أو دعوى منافاه التعليق للإنشاء (٢). و فى الثانى

---

(١) التنجيز فى الاصطلاح يقابل أمرين على

سبيل منع الخلو.

فتاره يستعمل بمعنى الفعليه فى قبال التعليق و تأخر زمان المنشأ عن زمان الإنشاء، بحيث يكون الإنشاء فعلياً فى حين لا يحصل المنشأ إلّا عند تحقّق المعلّق عليه فى ظرفه، و إن كان أمراً معلوم الحصول عندئذ كالتعليق على طلوع الشمس فى يوم غد، بحيث لا يكون ضامناً بالفعل و إنما ينتقل المال من ذمّه المدين إلى ذمته عند تحقّق المعلّق عليه، و بذلك يكون هذا العقد فى الحقيقه من إنشاء الضمان المتأخر على نحو الشرط المقارن.

و أُخرى يستعمل فيما يقابل تعليق العقد الفعلى على أمر آخر، معلوم الحصول أو مجهوله.

و قد يجتمع الأمران معاً، فيكون المنشأ متأخراً عن الإنشاء زماناً، كما يكون المعلّق عليه أمراً مشكوك الحصول.

و كيف كان، فالذى لا ينبغى الإشكال فيه هو عدم البطلان فى فرض تعليق العقد الفعلى على أمر معلوم الحصول و التحقق لدى الطرفين بالفعل، لأنه فى الحقيقه ليس من التعليق فإنه منجز، و إنما الإنشاء صيغ بصوره تشبه التعليق.

و أما القسمان الآخران تعليق المنشأ على أمر متأخر، و تعليق العقد الفعلى على أمر مجهول فسيظهر حالهما مما سيأتى.

(٢) فإنه عندهم بمعنى الإيجاد، و هو متّحد مع الوجود حقيقه و إن اختلفا اعتباراً.

---

[١] فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك.



ما لا يخفى (١). و فى الأوّل منع تحقّقه فى المقام (٢).

---

و من هنا فلا يمكن فرض الإيجاد بالفعل مع فرض عدم الوجود كذلك، بأن يكون معلّقاً على أمر سيتحقق فى المستقبل.

(١) فإنّ الإنشاء و على ما حققناه مفصلًا فى المباحث الأُصوليه، ليس من الإيجاد فى شى ء و إن ذهب إليه غير واحد من الأصحاب. و على تقدير تسليمه، فليس التعليق هنا

فى الإيجاد و نفس الإنشاء، و إنما هو فى الأمر الاعتبارى أعنى المعتبر، فإنه قد يفرض مطلقاً و قد يفرض مقيداً.

فإنّ الاعتبار و الإنشاء كما يتعلقان بالأمر المطلق يتعلقان بالأمر المقيد، فقد يُنشئ الإنسان الملكيه المطلقه و قد يُنشئ الملكيه المقيده، فهما من هذه الناحيه أشبه شى ء بالواجب المطلق و الواجب المشروط.

و لا يلزم من ذلك أى انفكاك بين الإنشاء و المنشأ و الاعتبار و المعتبر، فإنّ الملكيه المقيّده موجوده بالفعل بالاعتبار، كما هو الحال فى الوصيه و التدبير.

بل يمكن القول بذلك فى الوجود الحقيقى أيضاً، إذ يصحّ تعلّق اللحاظ و التصوّر بالأمر الاستقبالى كقيام زيد فى يوم غد و نحوه، فإنّ قيامه كذلك موجود بالفعل بالوجود الذهنى، و الحال أنّ الوجود الذهنى نوع من الوجود الحقيقى.

و الحاصل أنّ التعليق فى المقام ليس فى نفس الإنشاء و الاعتبار، و إنما هو فى المنشأ و المعتبر. و لا مانع منه، فإنّ كلّاً منهما موجود بالفعل، و ليس المفقود إلّا فعليه الملكيه.

(٢) فى قبال المقام الأوّل، أعنى تعليق العقد على الأمر المتأخر و إن علم حصوله فإنه لا يبعد القول بتحققه فيه.

بل و لو لم يتمّ ذلك، فالحكم بالصحه فيه مشكل أيضاً، نظراً لعدم شمول العمومات له، لما عرفته من ظهورها فى اعتبار كون الوفاء من حين العقد، و عدم انفكاك المعتبر عن حين الاعتبار.

و لا يبعد دعوى كون بناء العقلاء على ذلك أيضاً فى غير الوصيه و التدبير-

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴٠٢

و ربّما يقال: لا يجوز تعليق الضمان، و لكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقاً. و فيه: إنّ تعليق الوفاء عين تعليق الضمان، و لا يعقل التفكيك (١).

نعم، فى المثال

الثانی یمکن أن یقال [۱] بإمکان تحقق الضمان منجزاً مع کون

---

حیث لم یعهد صدور مثله منهم، بأن یجری عقد النکاح مع المرأه الآن علی أن تکون هی زوجه له من غد، و هکذا.

و أما فی المقام، أعنی التعلیق علی أمر فعلی مشکوک الحصول ککونه هاشمیاً و نحوه، فلم یتم إجماع علی إیجابه لفساد العقد، و لا سیما فی الضمان حیث لا یتضمّن أیّ نوع من التملیک و التملک.

(۱) لأنّ الوفاء إذا کان مقیَّداً بشیء کان مرجعه إلی عدم الضمان عند عدم ذلک التقدیر، إذ لا معنی لعدم الوفاء إلّا عدم الضمان، و إلّا فلا معنی لکون الضمان مطلقاً مع تعلیق الوفاء علی أمر غیر متحقق.

نعم، لا بأس بالتعلیق علی أمر معدوم التحقق بعد ذلک، فإنه خارج عن محلّ الکلام لا یتمّ فی خصوص المثال الثانی، أعنی تعلیق الضمان علی عدم وفاء المدین. فإنه لا بدّ من القول فیه بالبطلان حتی بناءً علی القول بصحه التعلیق فی الضمان، و ذلک لأنّ مرجع التعلیق علی عدم الوفاء بقاء الدَّین فی ذمّه المدین إلی حین الأداء، و هو ینافی مذهبنا فی الضمان و کونه نقل ذمّه إلی أُخری، و إنما ینسجم مع مذهب العامّه من کونه ضمّ ذمّه إلی أُخری.

---

[۱] لعله یرید بذلک أنّ الضمان فی مورد تعلیق الوفاء علی عدم وفاء المدیون، لیس بمعنی النقل إلی الذمه لیرجع تعلیق الوفاء علیه إلی تعلیق الضمان، بل هو بمعنی تعهّد ما فی ذمّه الغیر علی حذو تعهّد العین الخارجیه، و علیه فالضمان فعلیّ و أثره الانتقال إلی الذمه علی تقدیر عدم وفاء المدیون، کما أنّ أثره فی ضمان العین الخارجیه ذلک علی تقدیر تلفها. و علی هذا فلا بأس

بما أفاده (قدس سره)، و لا يبعد أن يكون الضمان بالمعنى المزبور من المرتكزات العرفيه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۰۳

الوفاء معلقاً على عدم وفاء المضمون له (۱) لأنه يصدق أنه ضمن الدَّين على نحو الضمان فی الأعيان المضمونه، إذ حقيقته قضيه تعليقيه. إلّا أن يقال بالفرق بين الضمان العقدی و الضمان اليدی.

### [الثامن: كون الدَّين الذی يضمنه ثابتاً فی ذمّه المضمون عنه]

الثامن: كون الدَّين الذی يضمنه ثابتاً فی ذمّه المضمون عنه، سواء كان مستقرّاً كالقرض و العوضين فی البيع الذی لا خيار فيه، أو متزلزلًا كأحد

---

(۱) و لعل مراده (قدس سره) من كلامه هذا يرجع إلى إراده معنى آخر غير المعنى المصطلح من الضمان، أعنی نقل ما فی ذمّه إلى أُخرى.

و قد يكون هذا المعنى هو التعهّد بالمال و كون مسؤوليته عليه من دون انتقاله بالفعل إلى ذمّته، كما هو الحال فی موارد ضمان العاريه مع الشرط، أو كون العين المستعاره ذهباً أو فضه. فإنّ ضمانها ليس بالمعنى المصطلح جزماً، إذ لا ينتقل شی ء بالعاريه إلى ذمه المستعير، فإنّ العين لا تقبل الانتقال إلى الذمه و هو غير مشغول الذمه ببدلها قبل تلفها، فليس ضمانها إلّا بمعنى كون مسؤوليتها فی عهدته، بحيث يكون هو المتعهد بردّها و لو مثلًا أو قيمه عند تلفها، و نتيجه ذلك إلزام المستعير بردّها عيناً أو مثلًا أو قيمه.

و بهذا المعنى يستعمل الضمان فی موارد كثيره، كقولهم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّی» «۱» و «أنّ الغاصب ضامن» «۲». فإنه لا يراد به إلَّا التعهد و كونه هو المسئول عن المال، و إلّا فهو غير مشغول الذمه ببدله فعلًا.

و كيف كان، فإذا صحّ مثل هذا الضمان فی الأعيان الخارجيه كموارد اليد و العاريه فليكن ثابتاً فی الأُمور الثابته

فى الـذمه أيضاً، فإنه لا يبعد دعوى كونه متعارفاً كثيراً فى الخارج، فإنّ أصـحاب الجاه و الشأن يضـمّون المجاهيل من الناس من دون أن يقصد بذلك انتقال المال بالفعل إلى ذممهم، و إنما يراد به تعهّدهم به عند تخلّف المضمون عنه عن أدائه.

---

(۱) الوسائل ۲۵: ۴۶۱ كتاب اللقطه، ب ۱۶ ذيل الحديث ۲.

(۲) انظر الوسائل ۲۸: ۲۶۵ ۲۶۶ كتاب الحدود و التعزيرات، ب ۱۰ ذيل الحديث ۵.



العوضـين فى البيع الخيارى، كما إذا ضمن الثمن الكلى للبائع أو المبيع الكلِّى للمشترى أو المبيع الشخصى [۱] قبل القبض (۱) و كالمهر قبل الـدخول و نحو ذلك. فلو قال: أقرض فلاناً كـذا و أنا ضامن، أو بعه نسـيئه و أنا ضامن، لم يصـحّ على المشـهور (۲) [۲] بل عن التذكره الإجماع، قال: لو قال لغيره مهما أعطيت فلاناً

---

و الحاصل أنّ الضـمان فى المقام غير مسـتعمل فى معناه المصـطلح. و عليه فلا مجال للإيراد عليه، بأنه يتضـمّن التعليق الباطل، أو أنه من ضمّ ذمّه إلى أُخرى لا من نقل ما فى ذمّه إلى ذمه أُخرى. و إنما هو مسـتعمل فى التعهد و المسؤوليه عن المال، و هو أمر متعارف عند العقلاء، فتشمله العمومات و الإطلاقات، فإنه عقد يجب الوفاء به.

(۱) الظاهر أنّ ذكره من سـهو قلمه الشـريف، فإنه لا محلّ له فى مورد الكلام عن اعتبار الثبوت فى الدَّين المضـمون، لأنه أجنبى عنه بالمرّه.

و كيف كـان، فإن كان المراد من ضـمانه هو الضـمان بالمعنى المصـطلح و إن كان احتماله بعيـداً جـدّاً بمعنى جعل الشـى ء فى عهدته عند تلفه و انتقاله من ذمه البائع إلى ذمه الضامن، فهو باطل جزماً، نظراً إلى أنّ التلف

قبـل القبض يوجب انفسـاخ العقـد و رجوع المـال إلى ملك مالكه البائع آناً ما كى يكون خسـرانه عليه، و معه فلا يبقى موضوع للضمان.

و إن كان المراد به تعهّـد الضامن بتسـليم العين عنـد احتمال امتناع البائع عنه لا تعهّـد تداركه عند تلفه، فيجب عليه تسـليم العين عند الإمكان و إلّا فيلزم ببدلها، فهو صـحيح و لا بأس به، حيث قد عرفت فى المسأله السابقه أنّ مثل هذا الضـمان من المرتكزات العرفيه و واقع كثيراً فى الأعيان الشخصيه الخارجيه و الديون.

و الحاصل أنّ أصل الحكم فى المقام صحيح و فى محله، إلّا أن ذكره فى المقام من سهو القلم، لأنّ الكلام فى اعتبار الثبوت فى الدَّين عند ضمانه.

(٢) على إشكال ستعرفه.

---

[۱] لا موقع لذكره فى المقام، فإنّ الكلام إنّما هو فى ضمان الدَّين.

[۲] فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك، و لا يبعد تفرّع هذا الشرط على سابقه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۰۵

فهو علىّ، لم يصحّ إجماعاً. و لكن ما ذكروه من الشرط ينافى جمله من الفروع الآتيه.

و يمكن أن يقـال (۱) بالصـحّه إذا حصـل المقتضـى للثبوت و إن لم يثبت فعلًا، بل مطلقاً، لصـدق الضـمان و شـمول العمومات العامه، و إن لم يكن من الضمان المصطلح عندهم (۲) بل يمكن مع عدم كونه منه أيضاً.

### [التاسع: أن لا تكون ذمّه الضامن مشغوله للمضمون عنه بمثل الدَّين الذى عليه]

التـاسع: أن لاـ تكون ذمّه الضـامن مشـغوله للمضـمون عنه بمثـل الـدَّين الـذى عليه، على مـا يظهر من كلماتهم فى بيان الضـمان بـالمعنى الأـعم، حيث قـالوا إنه بمعنى التعهـد بمـال أو نفس. فالثـانى الكفاله. و الأوّل إن كان ممن عليه للمضـمون عنه مال فهو الحواله، و إن لم يكن فضمان بالمعنى الأخصّ.

---

(۱) إلّا أنه لا يتمّ بناءً على مذهبنا فى الضمان

و أنّه نقل ذمّه إلى أَخرى، فإنه إذا لم تكن الذمه الاولى مشغوله بشى ء لم يكن لنقله إلى ذمه أَخرى معنى محصل، و معه كيف يمكن التمسک بالإطلاقات لإثبات صحّته.

نعم، لا يبعد تفرّع هذا الشرط أعنى ثبوت الدين فى الذمّه بالفعل، على الشرط السابق أعنى التنجيز. فإنه لو لم نقل باعتبار التنجيز كما احتملناه، أمكن التمسک بالإطلاقات و الحكم بصحه الضمان فى المقام و بمعناه المصطلح على نحو الضمان المتأخر بأن يكون الإنشاء فعلياً و الانتقال بعد الدَّين و الإعطاء، فالضامن فى الحقيقه إنما ينشأ الانتقال إلى ذمّته بعد الدَّين من الآن.

و الحاصل أنه إن تمّ إجماع على اعتبار التنجيز فى الضمان، فلا محيص عن الحكم بالبطلان فى المقام، و إلّا فلا بأس بالتمسک بالإطلاقات و إثبات صحّه الضمان بمعناه المصطلح. و حيث إنّ الماتن (قدس سره) ممن يعتبر التنجيز، فلا وجه لتمسّكه بالإطلاقات فى المقام.

(٢) بأن يكون بمعنى التعهد بالدَّين المتأخر على حدّ التعهد بالأعيان الخارجيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴٠۶

و لكن لا دليل على هذا الشرط (١). فإذا ضمن للمضمون عنه بمثل ما له عليه يكون ضماناً، فإن كان بإذنه يتهاتران [١] بعد أداء مال الضمان (٢) و إلّا فيبقى الذى للمضمون عنه عليه، و تفرغ ذمّته مما عليه بضمان الضامن تبرّعاً. و ليس من الحواله، لأنّ المضمون عنه على التقديرين لم يحل مديونه على الضامن حتى تكون حواله. و مع الإغماض عن ذلک، غايه ما يكون أنه يكون داخلًا فى كلا العنوانين، فيترتب عليه ما يختصّ بكلّ منهما مضافاً إلى ما يكون مشتركاً.

---

(١) فإنّ الحواله و الضمان يختلفان فى الطرفين المقوِّمين لهما. حيث إنّ الأوّل يتقوّم بالمحيل و المحال، فتبرأ ذمّه

الأوّل بمجرد الحواله على مشغول ذمّه له، من غير دخل لرضا المحال عليه فى ذلك. فى حين إنّ الضمان يتقوّم برضا الضامن، و المضمون عنه هو الأجنبى عن العقد حيث تفرغ ذمته عن الدَّين بالضمان، سواء أ رضىَ به أم لم يرض.

و الحاصل أنّ مع اختلاف طرفى العقد المقوِّمين له فى الموردين الضمان و الحواله لا- مجال للقول باتحادهما و دخول أحد العنوانين فى الآخر، خصوصاً إذا كان الضمان تبرّعياً و لم يكن عن رضا المضمون عنه.

إذن فمجرّد اشتغال ذمّه الضامن للمضمون عنه بمثل الدَّين الذى ضمنه، لا يعنى دخول العقد فى عنوان الحواله.

(٢) هذا إذا كان الدَّينان ما فى ذمّته للمضمون عنه، و ما كان للمضمون له على المضمون عنه حالين معاً أو مؤجلين مع وحده الأجل فيهما، و إلّا فلا مجال للتهاتر لعدم تساوى الدَّينين. و من هنا فلو كان ما عليه للمضمون عنه مؤجّلًا، و قد ضمن ما على المضمون عنه حالًا بأمره، كان له الرجوع عليه بما ضمنه بالفعل، و تبقى ذمته مشغوله بالدَّين إلى الأجل المعين.

---

[١] هذا إذا كان كلاهما حالين أو كلاهما مؤجَّلين بمده متساويه، و إلّا فلا وجه للتهاتر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴٠٧

### [العاشر: امتياز الدَّين و المضمون له و المضمون عنه عند الضامن]

العاشر: امتياز الدَّين و المضمون له و المضمون عنه عند الضامن، على وجه يصحّ معه القصد إلى الضمان. و يكفى التميز الواقعى و إن لم يعلمه الضامن (١) فالمضرّ هو الإبهام و الترديد. فلا يصحّ ضمان أحد الدَّينين و لو لشخص واحد على شخص واحد على وجه الترديد مع فرض تحقق الدَّينين، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد، و لا ضمان دين لأحد الشخصين و لو على واحد.

و لو قال:

ضمنت الـدين الـذى على فلان، و لم يعلم أنه لزيـد أو لعمرو، أو الدَّين الذى لفلان، و لم يعلم أنه على زيد أو على عمرو، صحّ [۱] (۲) لأنه متعيّن واقعاً. و كذا لو قال: ضـمنت لك كل ما كان لك على الناس، أو قال: ضمنت عنك كلّ ما كان عليك لكلّ من كان من الناس.

و من الغريب ما عن بعضـهم، من اعتبار العلم بالمضـمون عنه و المضـمون له بالوصف و النسب، أو العلم باسـمهما و نسبهما. مع أنه لا دليل عليه أصلًا، و لم يعتبر ذلك فى البيع الذى هو أضيق دائره من سائر العقود.

---

(۱) و هو إنما يتمّ فيما إذا لم يستلزم فقدان شرط آخر.

و منه يظهر الإشـكال فى بعض الصور الآتيه مما حكم فيها الماتن (قدس سـره) بالصـحّه، نظير الجهل بالمضـمون له و أنه زيد أو عمرو، أو ضـمان ما للناس عليه. فإنه إنما يصحّ مع انحصار المضـمون له فى أشـخاص و قبولهم للضمان، و إن لم يميّز المضمون له بشـخصه، و إلّا فـالحكم بالصـحّه مشـكل جـدّاً، نظراً لاعتبـار رضا المضـمون له بالعقـد جزماً، فإنه طرف من طرفى العقـد فى الضمان، فلا يصحّ من دون رضاه.

إذن فما ذكره (قدس سره) من كفايه التعين الواقعى، إنما يتمّ مع إحراز سائر الشروط المعتبره فى الضمان.

(۲) على إشكال تقدّم بيانه.

---

[۱] هذا مع قبول المضمون له، و إلّا فلا يصح، و بذلك يظهر حال ما بعد هذا الفرع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۰۸

## [مسائل]

### [مسأله ۱: لا يشترط فى صحّه الضمان العلم بمقدار الدَّين]

[۳۵۶۸] مسأله ۱: لا يشترط فى صـحّه الضـمان العلم بمقـدار الدَّين، و لا بجنسه. و يمكن أن يسـتدلّ عليه، مضافاً إلى العمومات العامه (۱) و قوله (صلّى اللّه عليه و آله و

سلم): «الزعيم غارم» (۲) بضمان على بن الحسين (عليه السلام) لدين عبد اللّه بن الحسن، و ضمانه لدين محمّد بن أَسامه (۳).

لكن الصحّه مخصوصه بما إذا كان له واقع معيّن، و أمّا إذا لم يكن كذلك

---

(۱) بـل عمومـات أدلّه الضـمان، حيث لم يعتبر فى شـى ء منهـا كون الـدَّين معلومـاً و من هنـا فمقتضاها الصـحه حتى مع الجهل بالدَّين.

و هذا الدليل هو العمده فى الحكم، و إلّا فسائر الأدلّه لا تخلو عن المناقشه، كما ستعرفها.

(۲) الروايه نبـويّه لم تثبت عن طرقنـا، بـل فى معتـبره الحسن بن خالـد تكـذيب ذلـك فقـد ورد فى روايته عن أبى الحسن (عليه السلام) أنه قال له: جعلت فداك، قول الناس الضامن غارم، قال: فقال: «ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال» «۱».

و من هنا فلا مجال للاعتماد عليها و الاستدلال بها.

(۳) أمّا الأوّل فقد رواه الصدوق فى الفقيه مرسلًا، حيث قال (قدس سره): روى أنه احتضر عبد اللّه بن الحسن فاجتمع إليه غرماؤه فطالبوه بدَين لهم، فقال لهم: ما عندى ما أُعطيكم، و لكن ارضوا بمن شـئتم من أخى و بنى عمى على بن الحسين أو عبد اللّه بن جعفر. فقال الغرماء: أما عبد اللّه بن جعفر فمليّ مطول، و أمّا على بن الحسـين فرجل لا مال له صدوق و هو أحبّهما إلينا، فأرسـل إليه فأخبره الخبر، فقال (عليه السـلام): «أضمن لكم المال إلى غلّه» و لم يكن له غلّه، فقال القوم: قد رضينا فضمنه فلما أتت الغلّه أتاح اللّه له المال فأدّاه «۲».

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۱ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۵ ح ۱.



كقولك: ضمنت

شیئاً من دَینک فلا یصحّ (١). و لعله مراد من قال: إنّ الصّحه إنما هی فیما إذا کان یمکن العلم به بعد ذلک. فلا یرد علیه ما یقال: من عدم الإشکال فی الصحّه مع فرض تعیّنه واقعاً. و إن لم یمکن العلم به فیأخذ بالقدر المعلوم.

هذا و خالف بعضهم فاشترط العلم به، لنفی الغرر و الضرر. و ردّ بعدم العموم فی الأوّل، لاختصاصه بالبیع أو مطلق المعاوضات (٢)

---

و أمّا الثانی فقد رواه فضیل و عبید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: «لما حضر محمد بن أُسامه الموت دخل علیه بنو هاشم، فقال لهم: قد عرفتم قرابتی و منزلتی منکم، و علیَّ دَین فأُحبّ أن تقضوه عنّی، فقال علی بن الحسین (علیه السلام): ثلث دَینک علیَّ، ثمّ سکت و سکتوا. فقال علی بن الحسین (علیه السلام): علیَّ دینک کلّه ثمّ قال علی بن الحسین (علیه السلام): أما إنه لم یمنعنی أن أضمنه أوّلًا، إلّا کراهه أن یقولوا سبقنا» «١».

إلّا أنّ الإرسال فی الروایه الأُولی، و وقوع عبید اللّه الدهقان المردد بین عبید اللّه بن أحمد الدهقان المجهول و عبید اللّه بن عبد اللّه الدهقان الذی ضعّفه النجاشی صریحاً «٢» یمنعان من الاعتماد علیهما و التمسّک بهما فی مقام الاستدلال.

علی أنهما لا یتضمّنان إلّا بیان قضیه فی واقعه، فلا إطلاق لهما کی یتمسّک به فی مقام نفی الشرط المشکوک، و لعلّه (علیه السلام) کان یعلم بمقدار الدَّین الذی علیهما.

(١) بلا خلاف فیه بین الأصحاب، إذ یستحیل فراغ ذمّه المضمون عنه و اشتغال ذمّه الضامن بالنسبه إلی ما لا تعیّن له واقعاً.

(٢) حیث ألحقها الفقهاء بالبیع، فلا یشمل الضمان و نحوه مما لا یتضمّن المعاوضه.

علی أنه لا

غرر فى المقام بالمرّه. فإنّ الضامن سيأخذ بمقدار ما يدفعه إلى الدائن من المدين قلّ أو كثر و من غير أن ينقص منه شى ء على الإطلاق، حاله حال القرض

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۳ ح ۱.

(۲) رجال النجاشى: ۲۳۱ ترجمه رقم ۶۱۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۱۰

و بالإقدام فى الثانى (۱).

و يمكن الفرق [1] بين الضمان التبرعى و الإذنى، فيعتبر فى الثانى دون الأوّل، إذ ضمان على بن الحسين (عليه السلام) كان تبرعياً (۲). و اختصاص نفى الغرر بالمعاوضات ممنوع، بل يجرى فى مثل المقام الشبيه بالمعاوضه (۳) إذا كان بالإذن مع قصد الرجوع على الآذن. و هذا التفصيل لا يخلو عن قرب.

---

حيث يصحّ إقراض ما فى الكيس حتى مع الجهل بمقداره اتفاقاً. و من غير أن يشمله دليل نفى الغرر، إذ لا خطر على الدائن فى المقام بعد ثبوت معادل ما يأخذه فى ذمّه المدين.

و الحاصل أنه لا أثر للعلم أو الجهل بالمقدار فى الحكم بالبطلان و تحقّق الغرر. فإنّ الخطر إنما يتصوّر فى مثل البيع مما يختلف فيه العوضان، و يكون مبناه على المغابنه بمعنى الاسترباح و دفع الأقل بإزاء أخذ الأكثر، حيث يحتمل فيه الخساره. و لا يتصوّر فى مثل المقام، حيث يستوفى الضامن بمقدار ما يدفعه إلى المضمون له.

(۱) فإنّ دليل «لا ضرر» إنما ينظر إلى ارتفاع الأحكام الإلزاميه به، فلا دلاله فيه على عدم جواز إلقاء النفس فى الضرر، و لذا لم يستشكل أحد فى صحّه الهبه و نحوها باعتبار استلزامها للضرر.

و الحاصل أنّ دليل «لا ضرر» بنفسه قاصر عن شمول الضمان قلّ أو كثر، فإنه لا يدلّ إلّا على نفى إلزام الشارع بالحكم الضررى.

(۲) قد

عرفت الإشكال فيه فيما تقدّم.

(۳) فيه إشكال ظهر مما تقدّم. فإنه لا عموم لدليل نفى الغرر، على أنه لا غرر فى المقام إطلاقاً، حيث إنه سيأخذ من المضمون عنه بمقدار ما يؤدّيه للمضمون له.

و الحاصل أنه لا فرق فى عدم عموم الدليلين نفى الضرر و نفى الغرر للضمان بين

---

[۱] لكنه بعيد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۱۱

**[مسأله ۲: إذا تحقّق الضمان الجامع لشرائط الصحّه انتقل الحقّ]**

[۳۵۶۹] مسأله ۲: إذا تحقّق الضمان الجامع لشرائط الصحّه انتقل الحقّ من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن، و تبرأ ذمّه المضمون عنه، بالإجماع و النصوص (۱). خلافاً للجمهور، حيث إنّ الضمان عندهم ضمّ ذمّه إلى ذمّه. و ظاهر كلمات الأصحاب عدم صحّه ما ذكروه، حتى مع التصريح به على هذا النحو. و يمكن الحكم [۱] بصحّته حينئذ، للعمومات (۲).

---

كونه تبرعياً أو إذنياً، فإنهما و على كلا التقديرين غير شاملين له.

و عليه فالقول بالجواز مطلقاً هو الأقرب.

(۱) كصحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، فى الرجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: «إذا رضى به الغرماء، فقد برئت ذمّه الميت» «۱».

(۲) لم يظهر مراده (قدس سره) من العمومات فى المقام. فإن أدلّه الضمان و بأجمعها وارده فى نقل الدَّين من ذمّه إلى أُخرى، و ليس فيها ما يقتضى صحّته حتى على نحو ضمّ ذمّه إلى أُخرى كى يتمسّك به فى المقام.

و العمومات العامه غير شامله له أيضاً. فإن اشتغال ذمّه شخص الضامن بالنسبه إلى غيره مجاناً و بلا عوض، غير داخل فى عنوان التجاره، و لا يشمله الأمر بالوفاء بالعقود، إذ العقد ربط لالتزام الطرفين المتعاقدين، فلا يصدق على ما يكون الالتزام فيه من طرف واحد خاصّه. و لو صحّ ذلك

للزم القول بصحّته فی غیر موارد الدَّین کموارد الالتزام الابتدائی، و الحال أنه باطل و لم یقل بصحّته أحد علی الإطلاق.

فإنّ اشتغال الذمّه لیس أمراً اختیاریاً للمکلف بحیث یکون له ذلک کیفما شاء و إنما هو متوقف علی أسبابه الخاصه، من تجاره أو استیلاء أو إتلاف أو الشرط فی ضمن العقد بناءً علی أنه یوجب الملکیّه فلا یحصل من دونها.

---

خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحیاء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئی؛ ج ۳۱، ص: ۴۱۱

---

[۱] لکنه ضعیف جدّاً.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ کتاب الضمان، ب ۲ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۱۲

**[مسأله ۳: إذ أبرأ المضمون له ذمّه الضامن برئت ذمّته و ذمّه المضمون عنه]**

[۳۵۷۰] مسأله ۳: إذ أبرأ المضمون له ذمّه الضامن برئت ذمّته و ذمّه المضمون عنه (۱). و إن أبرأ ذمّه المضمون عنه لم یؤثر شیئاً، فلا تبرأ ذمّه الضامن، لعدم المحلّ للإبراء بعد براءته بالضمان، إلّا إذا استفید منه الإبراء من الدَّین الذی کان علیه، بحیث یفهم منه عرفاً إبراء ذمّه الضامن.

و أما فی الضمان بمعنی ضمّ ذمّه إلی ذمّه، فإن أبرأ ذمّه المضمون عنه برئت ذمّه الضامن أیضاً، و إن أبرأ ذمّه الضامن فلا تبرأ ذمّه المضمون عنه. کذا قالوا.

---

و الحاصل أن إثبات اشتغال الذمّه یحتاج إلی الدلیل، و هو مفقود فی غیر الدَّین حیث اقتضت أدلّه الضمان الصحّه فیها.

نعم، لا بأس بتصحیح هذا الضمان بالمعنی الذی سبق منّا بیانه فی الشرط السابع أعنی التعهّد بالوفاء به علی تقدیر عدم وفاء المدیون، نظیر التعهد بالأعیان الخارجیه فإنه لا بأس به حیث لم یکن بمعنی اشتغال الذمّه.

(۱) أمّا الأوّل فواضح. و أمّا الثانی، فالإبراء فیه إنما هو بمعنی عدم جواز

رجوع الضامن عليه و مطالبته بما انتقل إلى ذمّته نتيجه للضمان، و ذلک لأنه من مختصّات الأداء عن أمره، فلا يثبت مع فقد أحد الشرطين.

و ما ذكرناه فى معنى براءه ذمّه المضـمون عنه هو المتعيّن فى التفسـير، و إلّا فذمّه المضمون عنه بالقياس إلى المضمون له الدائن بريئه حتى قبل الإبراء، على ما يقتضيه مذهبنا فى الضمان.

و بعباره اخرى: لا بدّ من حمل عباره الماتن (قدس سره) على الضـمان الإذنى حيث يصحّ معه التعبير ببراءه الذمّتين، نتيجه لإبراء المضـمون له لذمّه الضامن. أمّا ذمّه الضامن فللإبراء، و أمّا ذمّه المضمون عنه فلعدم أداء الضامن شيئاً، و معه فلا يثبت له الضامن حقّ الرجوع عليه المضمون عنه و بهذا المعنى صحّ التعبير ببراءه ذمّته.

و إلّا بأن كان الضمان تبرعياً، فحيث لا أثر لإبراء المضمون له لذمّه الضامن فى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۱۳

و يمكن أن يقال ببراءه ذمّتهما على التقديرين (۱).

### [مسأله ۴: الضمان لازم من طرف الضامن و المضمون له]

[۳۵۷۱] مسأله ۴: الضمان لازم من طرف الضامن و المضمون له (۲). فلا يجوز

---

براءه ذمّه المضمون عنه، فإنها بريئه و غير مشغوله لأحد بنفس الضمان، سواء فى ذلک قبل الإبراء و بعده، فلا يصحّ التعبير ببراءه الذمّتين نتيجه لإبراء المضـمون له لذمّه الضامن، فإنه لا يؤثر إلّا فى براءه ذمّه الضامن فحسب، و أمّا ذمّه المضـمون عنه فهى بريئه قبل ذلک.

(۱) و هو الصحيح.

أمّا مع إبراء الضامن، فلأنّ الإبراء لا يعنى رفع اليـد عن الضمّ و الضـمان خاصّه، كى يقال بأنّ معه يبقى الـدَّين على حاله و يكون المضـمون عنه مديناً بعد الإبراء كقبله، فإنّ هذا المعنى غير مراد جزماً، إذ الضمان من العقود اللازمه و هى لا تقبل الرفع حتى مع رضا

الطرفين. على أنه ينافى مفهوم الإبراء، فإنه مساوق لإسقاط الدَّين، على ما ستعرف.

و إنما الإبراء بمعنى رفع اليد من الدَّين من أساسه، على ما يساعد عليه ظاهر اللفظ. و معه فلا مجال للقول ببقاء ذمّه المضمون عنه مشغوله، فإنّ الدَّين ليس إلّا ديناً واحداً، فلا يقبل البقاء و السقوط فى آن واحد بالقياس إلى الذمّتين.

و بعباره اخرى: إنّ إبراء إحدى الذمّتين من الدَّين الثابت فيهما على نحو الضمّ، إنما هو بمنزله استيفائه منها كما هو واضح، و لذا يذكر فى باب المهور انّ الزوجه إذا أبرأت ذمّه زوجها من المهر فطلّقها قبل الدخول رجع عليها بنصف المهر، فلا وجه للتفكيك بين الذمّتين بالقياس إليه و القول بثبوته فى ذمّه دون اخرى.

و أمّا مع إبراء المضمون عنه، فلأنّ مرجعه إلى إسقاط الدَّين و إفراغ ذمّته منه و معه فلا يبقى مجال لضمّ ذمّه أُخرى إليها فيه.

(٢) فإنّ إرجاع الدَّين إلى ذمّه المضمون عنه ثانياً و فراغ ذمّه الضامن، بعد الحكم بصحّه الضمان و انتقال الدَّين إلى ذمّه الضامن و فراغ ذمّه المضمون عنه بالمرّه، يحتاج

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۱۴

للضامن فسخه حتى لو كان بإذن المضمون عنه و تبيّن إعساره (١) كذا لا يجوز للمضمون له فسخه و الرجوع على المضمون عنه، لكن بشرط ملاءه الضامن حين الضمان أو علم المضمون له بإعساره (٢).

بخلاف ما لو كان معسراً حين الضمان و كان جاهلًا بإعساره، ففى هذه الصوره يجوز [۱] له الفسخ على المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، و يستفاد من بعض الأخبار أيضاً (٣).

---

إلى الدليل و هو مفقود. و مقتضى أصاله اللزوم، المستفاده من إطلاقات أدلّه صحّه العقود و العمومات، بقاء الحكم الأوّل

على حاله.

(١) فضلًا عمّا لو كان ضماناً تبرعياً و من غير إذن المضمون عنه.

(٢) لعين ما تقدّم فی سابقه.

(٣) و هو موثقه الحسن بن الجهم، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل مات و له علیّ دَین و خلّف ولداً رجالًا و نساءً و صبياناً، فجاء رجل منهم فقال: أنت فی حلّ مما لأبی علیک من حصّتی، و أنت فی حلّ مما لإخوتی و أخواتی و أنا ضامن لرضاهم عنک، قال: «یکون فی سعه من ذلک و حلّ» قلت: فإن لم یعطهم؟ قال: کان ذلک فی عنقه. قلت: فإن رجع الورثه علیّ فقالوا: أعطنا حقّنا؟ فقال: «لهم ذلک فی الحکم الظاهر، فأمّا بینک و بین اللّه فأنت منها فی حلّ إذا کان الذی حلّک یضمن لک عنهم رضاهم فیحمل لما ضمن لک». قلت: فما تقول فی الصبی، لُامّه أن تحلل؟ قال: «نعم، إذا کان لها ما ترضیه أو تعطیه». قلت: فإن لم یکن لها؟ قال: «فلا». قلت: فقد سمعتک تقول: إنه یجوز تحلیلها؟ فقال: «إنما أعنی بذلک إذا کان لها» الحدیث «١».

و هی و إن کانت معتبره سنداً، إلّا أنها أجنبیه من حیث الدلاله عن المدّعی. فإنها وارده فی تحلیل بعض الورثه لحصّته من الدَّین بالفعل مع الالتزام بتحصیل رضا سائر

---

[١] و لکن للمناقشه فیه مجال واسع، و لیس فی المسأله روایه تدلّ علی الخیار و جواز الفسخ.

---

(١) الوسائل، ج ١٨ کتاب الضمان، ب ۴ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ۴١۵

..........

---

الورّاث أیضاً، و أین ذلک من الضمان الذی هو محل الکلام؟.

و بعباره اخری: إنّ مورد المعتبره هو التحلیل و هو عقد قائم بین المدین و شخص آخر، فی حین إنّ مورد

كلامنا هو الضمان الذى هو عقد قائم بين الدائن و شخص آخر، فلا مجال لإثبات الحكم الثابت فى أحدهما للآخر.

على أنّ هـذه المعتبره لو تمّت من حيث الـدلاله فى المقـام، فمن الواضـح أنّ مقتضاهـا بطلان الضـمان مع عـدم الملاءه لا ثبوت الخيار، و هو مما لا يقول به أحد.

على أنه لا بـدّ من ردّ علم هـذه المعتبره إلى أهلها حتى موردها التحليل لأنها تضـمّنت صـحّه التحليل من الأجنبى و حصول فراغ الـذمّه واقعاً به، و هو أمر لا يمكن الالتزام به، إذ التحليل من الأجنبى لا يعـدو كونه تحليلًا فضولياً يتوقف على إجازه من له الأمر واقعاً.

إذن فلاـ مجـال للتمسّک بالمعتبره فى المقام على كلّ تقـدير، فإنها لو تمّت دلاله و أمكن العمل بها فى موردها، فإثبات حكمها فى المقام لا يعدو القياس.

هذا و قد استدلّ صاحب الجواهر (قدس سره) على المدّعى بما دلّ على اعتبار الملاءه فى المحال عليه، بدعوى أنّ الحواله أُخت الضمان، فيثبت فيه ما ثبت فيها «۱».

و هو كمـا تراه قياس محض. فإنّ الحكم بالخيار عنـد إعسار المحال عليه حين الحواله مع جهل المحال إنما ثبت بالنصّ الخاص، فالتعدّى عنها إلى غيرها لمجرّد اشتراكهما فى جهه لا يخرج عن حدّ القياس.

على أنّ بينهما فرقاً واضحاً. فإنّ الحواله معامله قائمه بين الدائن و المدين، فى حين إنّ الضمان معامله بين الدائن و شخص ثالث، فالحواله معامله معاوضيه بخلاف الضمان، فإنّ الدائن فى الحواله على مشغول الذمّه مشترٍ ما لعمرو مثلًا فى ذمّه بكر بماله فى ذمّه المدين.

بل و كذا لو كانت الحواله على برى ء الذمّه، فإنها معاوضه و تبديل لذلک المبلغ فى

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۱۲۸.



و

المـدار كما أشـرنا إليه فى الإعسار و اليسار على حال الضـمان، فلو كان موسـراً ثمّ أَعسـر لا يجوز له الفسخ (١) كمـا أنه لو كان معسراً ثمّ أُيسر يبقى الخيار (٢). و الظاهر عدم الفرق فى ثبوت الخيار مع الجهل بالإعسار، بين كون

---

ذمّه المحال عليه بماله فى ذمّه المـدين، غايه الأمر أنّ المحال عليه لما كان برى ء الذمّه بالنسـبه إلى المحيل كان العقد فضولياً و متوقفاً على إجازته.

و من هنا فحيث إنّ العشـره مثلًا فى ذمّه المعسـر لا تساوى من حيث الماليه بنظر العقلاء العشـره فى ذمّه الموسر كما هو واضح، و المعاملات مبنّيه على التساوى فى الماليه بحيث يكون ذلك من الشـرط الضـمنى، كان تخلّفه موجباً لثبوت الخيار على القاعـده، على ما تقدّم بيانه مفصّلًا فى مبحث خيار الغبن.

و أين هـذا من الضـمان الذى لا يعدّ من المعاوضات بالمرّه، لأنه ليس إلّا اشـتغال ذمّه بلا عوض و مجاناً، سواء فى ذلك ما كان إذنياً أو تبرّعياً، لأنهما لا يختلفان إلّا من حيث جواز الرجوع على المدين الأوّل و عدمه.

و الحاصل أنّ التعدى من الحواله إلى الضمان قياس مع الفارق و إن اشتركا فى جهه من الجهات.

و على ضوء ما تقدّم يظهر أنه لا دليل يمكن الاعتماد عليه فى القول بالخيار فى المقام.

و من هنا فإن تمّ إجماع على ذلك فهو، و إلّا كما هو الصـحيح إذ غايه الأمر عـدم وجـدان الخلاف فللمناقشه فيه مجال واسع، و مقتضى أصاله اللزوم عدمه.

(١) لعـدم شـمول دليل الخيار بناء على تماميته للإعسار المتأخر، فإنّ الإجماع غير ثابت فيه، و معتبره الحسن بن الجهم ناظره إلى حال الضمان، و الحكم فى الحواله مختصّ بالإعسار حينها أيضاً.

(٢) و هو إنما

يتمّ فيمـا إذا كـان مسـتند الخيار فى المقام هو معتبره الحسن بن الجهم فإنه لا بأس بالتمسّك بإطلاقها بعـد تسـليم دلالتها لإثبات الخيار فى الفرض أيضاً.

و أمّا إذا كان المستند هو الإجماع، فالحكم بثبوت الخيار فى المقام مشكل جدّاً

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۱۷

المضمون عنه أيضاً معسراً أوْ لا؟ (۱). و هل يلحق بالإعسار تبيّن كونه مماطلًا مع يساره فى ثبوت الخيار أوْ لا؟ وجهان [۱] (۲).

---

نظراً لكون القدر المتيقّن منه هو المعسر المستمر.

(۱) لكونه أجنبياً عن العقد.

(۲) من اختصاص أدلّه الخيار من الإجماع و النص و ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) بالإعسار، فيكون التعدّى عنه محتاجاً إلى الدليل و هو مفقود، و مقتضى أصاله اللزوم العدم.

و من التمسّك بقاعـده نفى الضـرر، فإنّ الحكم بلزوم هذا العقد ضـررى على الدائن فينفى بالقاعده، على ما مرّ تفصـيله فى خيار الغبن.

و الأـقوى هو الأـوّل، لما عرفته غير مرّه من اختصاص دليل «لا ضـرر» بنفى الأحكام الضـرريه من الأحكام المجعوله فى الشـريعه المقدسه، و عدم شموله للضرر الحاصل من فعل المكلّف نفسه، كما أنه لا يتكفل جبر الضرر الحاصل كذلك.

و حيث إنّ مقامنا من هذا القبيل، لأنّ المضـمون عنه إنما وقع فى الضرر نتيجه لفعل نفسه، أعنى رفع يده عن دَينه الثابت فى ذمّه المدين فى قبال اشـتغال ذمّه الضامن به فلا يلزم الشارع المقدس تداركه بجعل الخيار له، فإنّ دليل نفى الضرر قاصر الشمول عن مثل هذه الموارد.

على أنّ دليل نفى الضرر لو شمل المقام لكان لازمه الحكم ببطلان الضمان من رأس، لا الحكم بصحّته مع ثبوت الخيار.

و تمام الكلام فيه موكول إلى محله.

إذن فالأظهر فى المقام هو عدم الخيار حتى و لو قلنا

بثبوته على تقدير ظهور إعساره فضلًا عن إنكاره، كما هو المختار.

---

[۱] أوجههما العدم.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۱۸

### [مسأله ۵: یجوز اشتراط الخیار فی الضمان للضامن و المضمون له]

[۳۵۷۲] مسأله ۵: یجوز اشتراط الخیار [۱] فی الضمان (۱) للضامن و المضمون له، لعموم أدلّه الشروط (۲).

---

(۱) على إشكال فيه بل منع. فإنّ الضمان لا يقاس بسائر العقود، و الفرق بينهما ظاهر.

فإنّ نتيجه العقد إذا كانت راجعه إلى طرفيه خاصه، كان لهما رفع اليد عنه بعد ثبوته و لزومه و من غير حاجه للخيار، و هو المعبر عنه فی الاصطلاح بالتقايل. إلّا فی بعض العقود الذی ثبت فيه عدمه بالنص الخاص كالنكاح، حيث لا يرفع إلّا بالطلاق أو أحد موجبات الفسخ. و إذا جاز لهما ذلك بالنتيجه، جاز لهما جعل هذا الحقّ فی ضمن العقد من الأوّل، و هو المعبر عنه فی الاصطلاح بشرط الخيار. و ليس ذلك كلّه إلّا لكون العقد عقدهما و الحقّ لا يعدوهما، فلهما أن يتصرفا كيفما شاءا ما لم يرد منه منع من الشارع المقدس.

و هذا بخلاف ما إذا كانت نتيجه العقد ترتبط بشخص ثالث بحيث يكون الحقّ يعدوهما إليه، فإنه لا يكون لهما ذلك، لعدم الولايه لهما على الثالث.

و حيث إنّ مقامنا من هذا القبيل، فإنّ عقد الضمان و إن كان قائماً بين الضامن و المضمون له، إلّا أنّ الحقّ فيه يعدوهما إلى المضمون عنه حيث تبرأ ذمّته عن الدَّين فلا يصحّ اشتراط الخيار فيه، إذ لا موجب لاشتغال ذمّه المضمون عنه ثانياً و بعد الفراغ لمجرّد رضا أحد الطرفين أو هما معاً به، فإنه أمر يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

و الحاصل أنّ باب الضمان لا يقاس بباقی المعاملات التی ترجع نتيجتها إلى المتعاملين نفسهما، فإنّ اشتغال ذمّه

المضمون عنه ثانياً يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

(۲) و فيه: إنّ أدلّه الشروط لا تفى بإثبات صحّه جعل الخيار فى المقام، نظراً لما

---

[۱] فيه إشكال بل منع، و كذا فى ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط. و الوجه فيه أنّ انفساخ عقد ما إذا لم يمكن فى نفسه و لو بالتقايل، فأدلّه الشروط لا تفى بصحه جعل الخيار فيه، و بذلک يظهر الحال فى المسأله الآتيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۱۹

و الظاهر جواز اشتراط شى ء لكلّ منهما (۱) كما إذا قال الضامن: أنا ضامن بشرط أن تخيط لى ثوباً، أو قال المضمون له: أقبل الضمان بشرط أن تعمل لى كذا. و مع التخلف يثبت للشارط خيار تخلّف الشرط (۲).

**[مسأله ۶: إذا تبين كون الضامن مملوكاً و ضمن من غير إذن مولاه أو بإذنه]**

[۳۵۷۳] مسأله ۶: إذا تبين كون الضامن مملوكاً و ضمن من غير إذن مولاه أو بإذنه، و قلنا إنه يتبع بما ضمن بعد العتق، لا يبعد ثبوت الخيار للمضمون له (۳).

**[مسأله ۷: يجوز ضمان الدَّين الحالّ حالّا]**

[۳۵۷۴] مسأله ۷: يجوز ضمان الدَّين الحالّ حالّا (۴)

---

تقدّم مراراً من أنها ليست بمشرعه، و لا تفيد إلّا لزوم ما هو سائغ فى نفسه و مع قطع النظر عن الاشتراط. و حيث إنّ جعل الخيار فى المقام ليس من هذا القبيل، باعتبار أن اشتغال ذمّه المضمون عنه ثانياً يحتاج إلى الدليل و لا يتمّ باتفاق المتعاقدين عليه، فلا يمكن إثباته بالاشتراط و التمسّک بعموم أدلّه الشروط.

(۱) لعموم أدلّه الشروط بعد أن كان الشرط سائغاً فى نفسه، بحيث كان للمشروط عليه فعله ابتداءً و من غير اشتراط.

(۲) بل الظاهر أنّ هذا الاشتراط لا يوجب إلّا الحكم التكليفى المحض مع جواز إلزامه به، نظير الاشتراط فى ضمن عقد النكاح.

و ذلک لما عرفته من أنّ ثبوت حقّ الفسخ فى المقام، بمعنى اشتغال ذمّه الغير ثانياً و بعد فراغها و براءتها، أمر خارج عن صلاحيه المتعاقدين، و يحتاج إلى الدليل الخاص و هو مفقود، و أدلّه الوفاء بالشرط لا تنهض لإثباته.

(۳) بل هو بعيد. و يظهر وجهه ممّا تقدّم فى المسأله السابقه، إذ الالتزام باشتغال ذمّه الغير بالدَّين ثانياً بعد فراغها منه جزماً على خلاف الأصل، و يحتاج إلى الدليل الخاص، و هو مفقود.

(۴) بلا إشكال فيه، و يقتضيه ما دلّ على كون الضمان نقل الدَّين من ذمّه إلى أَخرى.



و مؤجلًا (۱) و كذا ضمان المؤجّل حالًا و مؤجلًا، بمثل ذلك الأجل أو أزيد أو أنقص (۲). و القول بعدم صحّه الضمان

إلّا مؤجّلًا (٣) و أنه يعتبر فيه الأجل كالسلم ضعيف (۴) كالقول بعدم صحّه ضمان الدَّين المؤجَّل حالًا (۵) أو بأنقص. و دعوى

---

(١) اتفاقاً، حيث لم ينسب الخلاف فيه إلى أحد من أصحابنا، بل و قد حكى فى كلماتهم الإجماع عليه.

(٢) لما ستعرفه من أنّ الضمان إنما يتعلق بنفس الدَّين، و أمّا الحلول و التأجيل و قصر المدَّه و طولها فهى تثبت بالاشتراط.

(٣) قال الشيخ (قدس سره) فى النهايه: و لا يصحّ ضمان مال و لا نفس إلّا بأجل «١» كما نسب ذلك فى بعض الكلمات إلى غيره أيضاً.

(۴) لعدم الدليل عليه، بل لاقتضاء أدلّه الضمان خلافه، على ما تقدّم.

(۵) و استدلّ عليه باستلزامه زياده الفرع على أصله.

و فيه: إنّ الضمان و إن كان فرع الدَّين، إلّا أنّ متعلقه هو نفس الدَّين دون الأجل فإنه أمر خارج عنه و يثبت بالاشتراط فى ضمنه.

و بعباره اخرى: إنّ الضمان متعلق بعين ما اشتغلت به الذمّه و من غير زياده أو نقيصه، فإنّ التقديم و التأخير أمران خارجان عنه كليّه.

على أنه لو صحّ ما ذكر، لزم منه صحّته فى عكسه أيضاً و القول بالبطلان فى ضمان الدَّين الحال مؤجلًا، نظراً لنقصان المؤجل عن الحال، فى حين إنّ مقتضى أدلّه الضمان انتقال مثل ما فى ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن و من غير زياده أو نقيصه. و الحال أنّ هذا ممّا لا يمكن أن يلتزم به، و ليس ذلك إلّا لكون التقديم و التأخير خارجين عن حقيقته.

ثمّ إنّ ممّا ذكرنا يظهر بطلان ما ذكره فخر المحققين و استحسنه العلّامه (قدس سره) فى المختلف، من كونه ضمان ما لا يجب، نظراً لزياده ماليه الدَّين الحال عن ماليه

---

(١) النهايه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۲۱

أنه من ضمان ما لم يجب، كما ترى (۱).

### [مسأله ۸: إذا ضمن الدَّين الحالّ مؤجلًا بإذن المضمون عنه]

[۳۵۷۵] مسأله ۸: إذا ضمن الدَّين الحالّ مؤجلًا بإذن المضمون عنه فالأجل للضمان لا للدَّين. فلو أسقط الضامن أجله و ادّى الدَّين قبل الأجل، يجوز له الرجوع على المضمون عنه (۲) لأنّ الذی عليه كان حالًا و لم يصرْ مؤجّلًا بتأجيل

---

الدَّين المؤجَّل، و حيث إنّ هذه الزياده غير واجبه على المديون و لا ثابته فی ذمّته، كان ضمانها من ضمان ما لم يجب «۱».

و وجه البطلان أنّ الضمان إنما تعلق بنفس الدَّين من غير زياده فيه أو نقيصه و الحلول و التأجيل إنما يثبتان بالاشتراط فی ضمنه.

و منه يظهر جواز اختلاف الأجلين من حيث الزياده و النقيصه.

إذن فالصحيح هو ما ذهب إليه الماتن (قدس سره)، وفاقاً للمشهور، من جواز ضمان الدَّين المؤجّل حالًا.

(۱) لما تقدّم من الوجه فی بطلانها.

(۲) لأداء دينه بإذنه، و الضمان و إن كان مؤجّلًا إلّا أنّ الأجل حقٌّ للضامن لا له إذ المفروض كون دينه حالًا و هو و إن سقط بالضمان إلّا أنّ أمره و إذنه فيه أوجب الضمان، فيصحّ الرجوع عليه على تقدير الأداء متى ما حصل.

و الحاصل أنّ الأجل إنما هو بالنسبه إلى الضمان، لا الدَّين فإنه حال، و لا ملازمه بينهما من هذه الجهه.

نعم، لو كان إذنه فی الضمان مقيداً بكون الأداء فی وقت كذا، حيث لا مانع من تقييده أو تعليقه، كان أداء الضامن له قبل ذلك الوقت تبرّعاً محضاً، فليس له الرجوع عليه بعد الأجل فضلًا عمّا قبله، إذ المقيد عدم بانعدام قيده. إلّا أنّ هذا خارج عن محلّ الكلام.

---

(۱) مختلف الشيعه ۵: ۴۸۷ مسأله ۱۵۶.

الضـمان. و كـذا إذا مـات قبـل انقضاء أجله و حلّ ما عليه و أخـذ من تركته، يجوز لوارثه الرجوع على المضـمون عنه. و احتمال صيروره أصل الدَّين مؤجلًا حتى بالنسبه إلى المضمون عنه، ضعيف (۱).

## [مسأله ۹: إذا كان الدَّين مؤجَّلًا فضمنه الضامن كذلك]

[۳۵۷۶] مسأله ۹: إذا كان الـدَّين مؤجَّلًا فضـمنه الضامن كذلك، فمات و حلّ ما عليه و أخذ من تركته، ليس لوارثه الرجوع على المضـمون عنه إلّا بعد حلول أجل أصل الدَّين، لأنّ الحلول على الضامن بموته لا يسـتلزم الحلول (۲) على المضمون عنه. و كذا لو أسقط أجله و أدَّى الدَّين قبل الأجل، لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه إلّا بعد انقضاء الأجل (۳).

## [مسأله ۱۰: إذا ضمن الدَّين المؤجل حالًا بإذن المضمون عنه]

[۳۵۷۷] مسأله ۱۰: إذا ضـمن الدَّين المؤجل حالًا بإذن المضمون عنه، فإن فهم من إذنه رضاه بالرجوع عليه يجوز للضامن ذلك، و إلّا فلا يجوز إلّا بعد انقضاء الأجل (۴). و الإذن فى الضمان أعمّ من كونه حالًا.

---

(۱) و هو مشـكل جـدّاً، إذ لا وجه لجواز أمره بـذلك الأداء. فإنّ المفروض أنه إنما أمر الضامن بأداء دينه المؤجل فى حينه، فما لم يكن الأداء كـذلك سواء أ كـان ذلـك بفعـل الضـامن نفسه أم غيره، لم يكن للمؤدى الرجوع عليه. لأنهما فى الواقع عقـدان مستقلان، فلا وجه لإثبات الأجل المأخوذ فى أحدهما فى الآخر.

(۲) لما عرفته من اختلاف العقدين حقيقه، و عدم الملازمه بينهما فى الأجل و الحلول.

(۳) إذ لا وجه لجواز رجوعه عليه بعد عدم تعلّق أمره بذلك الأداء بالمرّه، فإنه إنما أمره بأداء دينه المؤجل فى حينه، فما لم يكن الأداء كذلك لم يكن له الرجوع عليه.

و بعبـاره اخرى: إنّ أصـل الأداء و إن كان بأمر من المضـمون عنه، إلّا أنّ خصوصـيه التقـديم لما لم تكن بأمره، لم يكن للضامن الرجوع عليه قبل الأجل، فالحلول زياده من الضامن لم يلتزم به المضمون عنه.

(۴) لكون الحلول حينئذ زياده من الضامن نفسه، فلا يلزم به المضمون عنه.

### [مسأله ۱۱: إذا ضمن الدَّين المؤجل بأقلّ من أجله و أدّاه]

[۳۵۷۸] مسأله ۱۱: إذا ضـمن الدَّين المؤجل بأقلّ من أجله و أدّاه، ليس له الرجوع على المضمون عنه إلّا بعد انقضاء أجله (۱). و إذا ضـمنه بأزيـد من أجله فأسـقط الزائـد و أدّاه، جـاز له الرجوع عليه، على ما مرّ من أنّ أجل الضـمان لا يوجب صـيروره أصـل الدَّين مؤجَّلًا. و كذا إذا مات بعد انقضاء أجل الدَّين قبل انقضاء الزائد فأخذ من تركته، فإنه يرجع على المضمون عنه (۲).

### [مسأله ۱۲: إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه برئت ذمّته]

[۳۵۷۹] مسأله ۱۲: إذا ضـمن بغير إذن المضمون عنه برئت ذمّته، و لم يكن له الرجوع عليه و إن كان أداؤه بإذنه أو أمره (۳). إلّا أن يـأذن له فى الأـداء عنه تبرّعـاً منه فى وفاء دينه، كأن يقول: أدِّ ما ضـمنت عنى و ارجع به علىّ، على إشـكال [۱] (۴) فى هذه الصوره أيضاً، من حيث إنّ مرجعه حينئذٍ إلى الوعد الذى

---

(۱) لما تقدّم.

(۲) لما عرفته من كون الأجل للضمان دون الدَّين، فلا يجوز للمضمون عنه تأخير دفعه بعد أداء الضامن له عند حلول أجله، و إن بقى من أجل الضمان ما بقى.

(۳) لكونه أمراً له بمـا اشـتغلت ذمّته الضـامن به، نظير أمر الغير بـأداء الـدَّين الثابت عليه المأمور فى نفسه، فإنه لا يوجب الضـمان قطعاً، لكونه أمراً بما هو واجب عليه فى نفسه، و مع قطع النظر عن الأمر.

(۴) الظاهر أنه لا وجه للاستشـكال فى المقام. و ليس مرجع الأمر هـذا إلى الوعـد و إنما مرجعه إلى إنابه المضـمون عنه الضامن فى أداء الضمان عنه تبرعاً و كأنه هو الذى باشر ذلك بنفسه، فإنه موجب للضمان و رجوع النائب على الآمر بلا خلاف.

و بعباره اخرى: إنّ حال الضامن فى المقام هو حال الأجنبى

الثالث الـذى يؤمر بأداء ما على زيـد من الـديون نيابه عن الآمر، فإنه لا فرق بين الضامن و غيره من هـذه الناحيه و هما على سواء فيهـا. فكمـا أنّ أمر الأـجنبى بـذلك يوجب الضـمان و جواز رجوع المأمور بعـد الأداء إلى الآمر، فكـذا الحال فى الضامن أيضاً، لوحده الملاك و هو الأمر

---

[۱] الظاهر أنه لا إشكال فيه، و ليس مرجعه إلى الوعد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۲۴

لاـ يلزم الوفاء به. و إذا ضـمن بإذنه، فله الرجوع عليه بعـد الأداء (۱) و إن لم يكن بإذنه، لأنه بمجرّد الإذن فى الضـمان اشـتغلت ذمّته من غير توقّف على شـى ء. نعم، لو أذن له فى الضمان تبرّعاً فضمن، ليس له الرجوع عليه، لأن الإذن على هذا الوجه ك (لا إذن).

**[مسأله ۱۳: ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه فى صوره الإذن]**

[۳۵۸۰] مسأله ۱۳: ليس للضـامن الرجوع على المضـمون عنه فى صوره الإـذن إلّا بعـد أداء مال الضـمان (۲) على المشـهور، بل الظاهر عدم الخلاف فيه. و إنما يرجع عليه بمقدار ما أدّى، فليس له المطالبه قبله.

أمّا لأنّ ذمّه الضامن و إن اشـتغلت حين الضـمان بمجرده، إلّا أنّ ذمّه المضمون عنه لا تشتغل إلّا بعد الأداء و بمقداره. و أمّا لأنها تشـتغل حين الضمان لكن بشرط الأداء، فالأداء على هذا كاشف عن الاشتغال من حينه. و أمّا لأنها و إن اشتغلت بمجرّد الضمان، إلّا أنّ جواز المطالبه مشروط بالأداء. و ظاهرهم هو الوجه الأوّل [۱].

و على أى حـال لاـ خلاف فى أصل الحكم، و إن كان مقتضـى القاعـده جواز المطالبه و اشـتغال ذمّته من حين الضـمان (۳) فى قبال اشتغال ذمّه الضامن، سواء أدّى أم لم يؤدِّ. فالحكم المذكور على خلاف القاعده، ثبت بالإجماع،

---

بإتلاف مال محترم بالنيابه

عنه و كأنه هو المباشر له.

(۱) بلا إشكال فيه و لا خلاف، و تدلّ عليه الروايات الكثيره الوارده فى المقام.

(۲) لما تقدّم.

(۳) بل مقتضى القاعده هو الأوّل، إذ لا بدّ فى اشتغال ذمّه الغير من سبب له، من عقد أو إتلاف أو تلف فى بعض الموارد، و إلّا فالضمان من غير سبب و موجب لا يمكن تصحيحه بوجه.

---

[۱] و هو الذى تقتضيه القاعده.



و خصوص الخبر: عن رجل ضمن ضماناً ثمّ صالح عليه، قال: «ليس له إلّا الذى صالح عليه» (۱) بدعوى الاستفاده منه أن ليس للضامن إلّا ما خسر.

و يتفرّع على ما ذكروه: أنّ المضمون له لو أبرأ ذمّه الضامن عن تمام الدَّين

---

و من هنا فحيث إنّ الأمر بالضمان و إقدام الضامن عليه، لا يعنى إلّا براءه ذمّه المدين من الدَّين و اشتغال ذمّه الضامن به، فلا وجه للقول باقتضائه بنفسه للضمان و اشتغال ذمّه المضمون عنه تجاه الضامن، إذ لا ملازمه بينهما بالمرّه.

و دعوى استلزام ذلک لتضرر الضامن، فيشمله حديث «لا ضرر».

واضحه الفساد، لما عرفت من قصور هذا الدليل عن شمول موارد الإقدام على الضرر، كما نحن فيه.

بل الضمان إنما يثبت فى موارد أداء الضامن للدَّين بالسيره العقلائيه القطعيه، فإنّ مقتضاها حتى مع الإغماض عن النصوص لزوم جبران الآمر للخساره و النقص الواردين على مال الضامن المستندين إلى أمره، فإنّ هذه الناحيه هى العمده فى الدليل على اشتغال ذمّه المضمون عنه للضامن فى المقام.

هذا مضافاً إلى كون هذا المطلب هو المستفاد من النصوص الوارده فى المقام، على ما ستعرف بيانه.

(۱) و هو موثّق عمر بن يزيد، قال: سألتُ أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل ضمن عن رجل

ضماناً ثمّ صالح عليه، قال: «ليس له إلّا الذى صالح عليه» «۱».

و نحوه موثقه ابن بكير «۲».

حيث إنّ المستفاد من قوله (عليه السلام): «ليس له إلّا الذى صالح عليه» كون المصالحه و أدائه للأقل هى السبب فى الضمان و اشتغال ذمّه المضمون عنه له، و هو ما يعنى براءه ذمّته قبل المصالحه و الأداء كما هو واضح، و إلّا لكان الحكم إسقاطاً لما ثبت فى ذمّه الغير، و هو ما يأباه ظاهر النص.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۶ ح ۱.

(۲) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۶ ح ۲.



ليس له الرجوع على المضمون عنه أصلًا (۱). و إن أبرأه من البعض، ليس له الرجوع بمقداره. و كذا لو صالح معه بالأقل، كما هو مورد الخبر. و كذا لو ضمن عن الضامن ضامن تبرّعاً فأدّى، فإنه حيث لم يخسر بشى ء لم يرجع على المضمون عنه و إن كان بإذنه (۲). و كذا لو وفّاه عنه غيره تبرعاً.

### [مسأله ۱۴: لو حسب المضمون له على الضامن ما عليه خمساً أو زكاه أو صدقه]

[۳۵۸۲] مسأله ۱۴: لو حسب المضمون له على الضامن ما عليه خمساً أو زكاه أو صدقه، فالظاهر أنّ له الرجوع على المضمون عنه (۳) و لا يكون فى حكم الإبراء. و كذا لو أخذه منه ثمّ ردّه عليه هبه (۴). و أما لو وهبه ما فى ذمّته، فهل هو كالإبراء أوْ لا؟ وجهان [۱] (۵). و لو مات المضمون له فورثه الضامن، لم يسقط

---

(۱) حيث لم يخسر الضامن نتيجه لضمانه شيئاً، فلا يكون له الرجوع عليه.

(۲) لما عرفته من أنّ العبره إنما هى بأدائه و خسارته، لا بأصل الضمان.

(۳) إذ المستحق يملك ما فى ذمّته أوّلًا بالاحتساب ثمّ يسقط الدَّين، بحيث

يكون السقوط متفرّعاً على الملكيه، و بذلك فيكون التلف من ماله و الخساره عليه، لأنه الذى أدّاه بماله الذى ملكه خمساً أو زكاه أو صدقه، فيصحّ له الرجوع عليه.

(۴) بلا إشكال فيه، إذ الضامن قد خسر الدَّين بأدائه للمضمون له، فيكون له الرجوع على المضمون عنه على طبق القاعده. و ملكيته للمال ثانياً ملكيه جديده و فائده أجنبيه عن الخساره السابقه، فلا وجه لمنعها من الرجوع عليه.

(۵) أقواهما الثانى، إذ لا مانع من ملكيه الإنسان لما فى ذمّته هبه، كما لا مانع من ملكيّته لما فيها بالإجاره أو الإرث.

و القبض المعتبر فى الهبه متحقق أيضاً، لكونه مسلّطاً على ذلك المال، باعتبار أنه فى ذمّته لا فى ذمّه الغير.

و من هنا فيعتبر هذا فى الحقيقه تمليكاً له لا إبراءً لذمّته، و عليه فيصحّ له الرجوع

---

[۱] لا يبعد أن يكون ثانيهما أقرب.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۲۷

جواز الرجوع به على المضمون عنه (۱).

**[مسأله ۱۵: لو باعه أو صالحه المضمون له بما يساوى أقلّ من الدَّين]**

[۳۵۸۲] مسأله ۱۵: لو باعه أو صالحه المضمون له بما يساوى أقلّ من الدَّين، أو وفّاه الضامن بما يساوى أقلّ منه، فقد صرّح بعضهم بأنّه لا يرجع على المضمون عنه إلّا بمقدار ما يساوى. و هو مشكل بعد كون الحكم على خلاف القاعده [۱] (۲) و كون القدر المسلّم غير هذه الصور و ظاهر خبر الصلح الرِّضا من

---

على المضمون عنه، لأن الخساره قد وقعت فى ماله، و السقوط كان بعد تملّكه لذلك المال.

نعم، لو بنينا على عدم صحّه الهبه فى الذمّه، و أنّ الإنسان لا يملك ما فى ذمّه نفسه تعين الحكم بعدم جواز رجوعه عليه، لانحصار القضيه حينئذ فى الإبراء المحض.

(۱) لكونها خساره وارده عليه بسبب الضمان، لأن انتقال ما فى

ذمّته إليه بمنزله الأداء، فيرجع به عليه.

بل و كذا لو كانت ملكيّته له بعقد، كما لو استأجره المضمون له على عمل بما فى ذمّته من المال، أو كان الضامن امرأه فتزوجها المضمون له جاعلًا ما فى ذمّته صداقاً لها. فإنّ له الرجوع عليه جزماً، لثبوت ملكيّه الضامن لذلك المال الثابت فى ذمّته فى مرحله سابقه على سقوط الدَّين و حصول البراءه، فإنه يملكه أوّلًا بالعقد ثمّ يسقط عنه الدَّين قهراً. و بهذا يصدق عليه أنه خسر ذلك المال، لخسارته لمقداره فى قبال عمله الذى أدّاه، أو صداقها فى النكاح.

و الحاصل أنه يصحّ للضامن الرجوع على المضمون عنه، كلما صحّت نسبه الخسران الناشئ من الضمان إليه، بحيث يكون وارداً على ماله و مأخوذاً منه، بلا فرق فى ذلك بين الصور جمعاء.

(۲) و فيه: ما عرفته فى محله من كون الحكم على القاعده، حيث لا ـ موجب لإثبات الضمان قبل الأداء، فإنّ الأمر إنما يوجبه بشرط الوفاء خارجاً، باعتبار أنّ الخساره

---

[۱] الظاهر أنه لا إشكال فيه، و الحكم على طبق القاعده، و خبر الصلح مطلق.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۲۸

الدَّين بأقلَّ منه (۱) لا ما إذا صالحه بما يساوى أقلَّ منه. و أمّا لو باعه أو صالحه أو وفّاه الضامن بما يساوى أزيد، فلا إشكال فى عدم جواز الرجوع بالزياده (۲).

### [مسأله ۱۶: إذا دفع المضمون عنه إلى الضامن مقدار ما ضمن قبل أدائه]

[۳۵۸۳] مسأله ۱۶: إذا دفع المضمون عنه إلى الضامن مقدار ما ضمن قبل أدائه، فإن كان ذلك بعنوان الأمانه ليحتسب بعد الأداء عما عليه، فلا إشكال و يكون فى يده أمانه، لا يضمن لو تلف إلّا بالتعدى أو التفريط (۳).

و إن كان بعنوان وفاء ما عليه، فإن قلنا باشتغال ذمّته حين الضمان و إن لم

يجب عليه دفعه إلّا بعد أداء الضامن، أو قلنا باشتغاله حينه بشرط الأداء بعد ذلك على وجه الكشف، فهو صحيح و يحتسب وفاءً، لكن بشرط حصول الأداء من الضامن على التقدير الثانى.

---

تكون عليه حينئذ بالسيره القطعيه.

(۱) و فيه: أنه لا- وجه له. فإنّ النصّ مطلق، و مقتضى قوله «صالح عليه» عدم الفرق بين كون ما صالح به من جنس الدَّين كى يستلزم الإسقاط و الرضا من الدَّين بأقلّ منه، و بين كونه من غير جنسه فيكون وفاءً له.

نعم، النصّ مختصّ بالصلح و لا- يعمّ البيع، إلّا أنه لا- ينبغى الشكّ فى عدم الخصوصيه له، و كون العبره بما يخسره الضامن للمضمون له نتيجه للضمان.

إذن فالصحيح ما ذهب إليه المشهور، من كون رجوع الضامن على المضمون عنه فى المقام بمقدار ما يسوى، لا مقدار الدَّين.

(۲) لأن أمر المضمون عنه بالضمان، لا يوجب إلّا ضمانه عند أداء المأمور له بمقدار ما أمر به. و أمّا الزائد عنه فلما لم يكن عن أمره، كان الضامن متبرعاً به، و معه فلا يصحّ له الرجوع عليه.

(۳) على ما تقتضيه قواعد الأمانه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۲۹

و إن قلنا أنه لا تشتغل ذمّته إلّا بالأداء و حينه، كما هو ظاهر المشهور (۱) فيشكل صحّته وفاءً، لأنّ المفروض عدم اشتغال ذمّته بعد، فيكون فى يده كالمقبوض بالعقد الفاسد (۲). و بعد الأداء ليس له الاحتساب إلّا بإذن جديد، أو العلم ببقاء الرضا به (۳).

---

(۱) و تقتضيه القواعد، على ما عرفت.

(۲) كما هو الحال فيما لو دفع إلى غيره مالًا بتوهم كونه مديناً له، فإنه لا يعدّ وفاءً لعدم مصادفته لاشتغال الذمّه، بل يبقى المال على ملك مالكه الأوّل الدافع و يكون

فى يد الثانى من قبيل المقبوض بالعقد الفاسد، فيكون تصرّفه فيه موجباً للضمان، نظراً لكونه تصرّفاً فى مال الغير بغير حقّ، كما هو الحال فى سائر موارد المقبوض بالعقد الفاسد.

(۳) ظاهر تقييده (قدس سره) للحكم بالعلم ببقاء الرضا به، عدم كفايه الاستصحاب فى مورد الشكّ. و هو الصحيح، إذ لا مجرى للاستصحاب فى المقام، لتبدّل الموضوع. فإنّ ما كان متيقّناً فى السابق، الإذن فى احتسابه فى ذلك الوقت، لا أثر له بالفعل لفوات ظرفه. و ما له أثر بالفعل، الإذن فى الاحتساب بعد الأداء، لم يكن ثابتاً فى زمان كى يستصحب إلى حاله الشكّ.

فهو نظير إذن زيد لعمرو فى سكنى دار لم يكن يملكه حين الإجازه ثمّ ملكه، فإنه لا- مجال للقول بكفايته لسكناه بالفعل لاستصحاب بقائه. فإنّ ما كان ثابتاً فى السابق لا أثر له بالمرّه لكونه فى غير محله، و ما ينفع بالفعل لم يكن ثابتاً فى زمان كى يستصحب بقاؤه.

و بعباره اخرى: إنّ الأعراض و الأفعال تختلف عن الجوهر فى تعددها و تغايرها بحسب الأزمنه. فالقيام فى هذا اليوم و القيام فى اليوم السابق فردان من القيام مختلفان بخلاف وجود زيد فى هذا اليوم و وجوده فى اليوم السابق، فإنهما ليسا بوجودين مختلفين، و إنما هما وجود واحد لشخص واحد.

و من هنا فلا مجال لإجراء الاستصحاب فى الأوّل، و إثبات الفعل الثابت فى الزمان

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۳۰

**[مسأله ۱۷: لو قال الضامن للمضمون عنه: ادفع عنى إلى المضمون له ما علىّ من مال الضمان]**

[۳۵۸۴] مسأله ۱۷: لو قال الضامن للمضمون عنه: ادفع عنى إلى المضمون له ما علىّ من مال الضمان، فدفع برئت ذمّتهما معاً. أمّا الضامن فلأنه قد أدّى دَينه، و أمّا المضمون عنه فلأنّ المفروض أنّ الضامن لم يخسر. كذا قد يقال.

و

الأوجه أن يقال: إنّ الضامن حيث أمر المضـمون عنه بأداء دينه، فقد اشتغلت ذمّته بالأداء (۱). و المفروض أنّ ذمّه المضمون عنه أيضاً مشـغوله له، حيث إنه أذن له فى الضـمان. فالأداء المفروض موجب لاشـتغال ذمّه الضامن من حيث كونه بأمره، و لاشـتغال ذمّه المضـمون عنه حيث إنّ الضمان بإذنه، و قد وفّى الضامن (۲). فيتهاتران، أو يتقاصّان [۱] (۳). و إشكال صاحب الجواهر فى اشتغال

---

السابق يقيناً فى الزمان المشكوک. بخلاف الثانى، حيث لا مانع من التمسّک بالاستصحاب، لإثباته فى الزمان المشكوک.

و حيث إنّ الاحتسـاب من الأفعـال، يكون متعـدداً بحسب الزمـان لاـ محـاله فالاحتساب فى هـذا الزمان غير الاحتساب فى الزمان السابق و مغاير له، فلا يمكن إحرازه فى الزمان المشكوک بالاستصحاب.

(۱) لأنّ الأمر بالدفع لا على وجه المجانيه موجب للضمان بالسيره العقلائيه القطعيه، على ما عرفته غير مرّه مفصّلًا.

(۲) بدفع المضمون له للدين بأمره، فإنه يجعل الأداء مستنداً إليه و كأنه هو الذى باشره بنفسه.

(۳) التعبير بالتقاص من سهو القلم أو غلط النساخ جزماً. إذ لا موضوع له فى المقام بالمرّه، لاختصاصه بمورد ظلم من عليه الحقّ، و هو غير متصوّر فى المقام لحصول التهاتر القهرى بين الدينين و فراغ الذمّتين معاً بالنتيجه.

و حمله عليه، بـأن يقـال أنّ المراد به هو التهاتر القهرى و قـد جى ء به تأكيـداً، إنما يتمّ فيما إذا كان العطف بالواو كما هو الحال فى عباره المسالک «۱» فلا يمكن القول به فيما نحن

---

[۱] لا موقع للمقاصّه فى المقام، و براءه الذمتين إنما هى من جهه التهاتر.

---

(۱) مسالک الافهام ۴: ۲۲۴.



ذمّه الضامن بالقول المزبور (۱) فى غير محلّه (۲).

---

فيه، حيث كان العطف ب

«أو».

و كيف كان، فما أفاده (قدس سره) إنما يتمّ فى فرض تماثل الدينين من جميع الجهات، بأن يكونا معاً حالين أو مؤجَّلين إلى أجل متحد. فلو فرض اختلافهما من بعض النواحى، بأن كان أحدهما حالًا و الآخر مؤجلًا، أو كانا مؤجلين و اختلف أجلهما، لم يكن للتهاتر موضوع أصلًا. كما هو الحال فى غير الضمان أيضاً، فإنّ المتلف لمال مدينه بالدين المؤجل يخسر بدل التالف حالًا، و ينتظر بدينه إلى أجله، كما هو أوضح من أن يخفى.

و عليه ففيما نحن فيه، إنما يصحّ القول بالتهاتر فى صوره تماثل الدينين خاصّه. فلو اختلفا و لو من حيث الحلول و التأجيل أو مقدار الأجل، بأن كان الدَّين مؤجلًا فضمنه الضامن كذلك ثمّ أسقط الأجل و أمر المضمون عنه بالأداء حالًا، فلا مجال للتهاتر، بل يرجع المضمون عنه على الضامن بما أدّاه بأمره، فى حين ينتظر الضامن فى الرجوع عليه حلول الأجل، كما هو الحال فيما لو باشر الضامن الأداء بنفسه، على ما تقدّم فى المسأله العاشره.

(١) قال فى الجواهر ردّاً على التزام المسالك بالتهاتر القهرى، ما هذا لفظه:

و فيه: إنّ أداء دين الضامن المأذون بمال المضمون عنه بإذن الضامن، لا يقتضى اشتغال ذمّه الضامن بمثله، إذ ليس هو قد صار بذلك قرضاً عليه مع عدم قصده و عدم توقف وفاء الدَّين على كونه مملوكاً للمديون، كما أنه لا يستحقّ رجوعاً على المضمون عنه، لعدم حصول الأداء منه، فلا تقاصّ حينئذ، لعدم ثبوت المالين فى ذمّه كلّ منهما، فتأمّل «١».

(٢) لعدم توقّف ذلك على عنوان القرض كى يرد عليه أنه غير مقصود، فإنّ الأمر

---

(١) الجواهر ٢۶: ١٣١.



**[مسأله ١٨: إذا دفع المضمون عنه إلى المضمون له من غير إذن الضامن برئا معاً]**

[٣۵٨۵] مسأله ١٨: إذا

دفع المضمون عنه إلى المضمون له من غير إذن الضامن برئا معاً (١) كما لو دفعه أجنبى عنه.

### [مسأله ١٩: إذا ضمن تبرّعاً، فضمن عنه ضامن بإذنه و أدّى]

[٣٥٨٦] مسأله ١٩: إذا ضمن تبرّعاً، فضمن عنه ضامن بإذنه و أدّى، ليس له الرجوع على المضمون عنه (٢) بل على الضامن (٣). بل و كذا لو ضمن بالإذن فضمن عنه ضامن بإذنه (۴) فإنه بالأداء يرجع على الضامن، و يرجع هو على المضمون عنه الأوّل (۵).

### [مسأله ٢٠: يجوز أن يضمن الدَّين بأقلّ منه برضا المضمون له]

[٣٥٨٧] مسأله ٢٠: يجوز أن يضمن الدَّين بأقلّ منه برضا المضمون له (۶). و كذا يجوز أن يضمنه بأكثر منه [١] (٧).

---

بالإتلاف لا على نحو المجانيه موجب لضمان الآمر بالسيره العقلائيه القطعيه، فيثبت اشتغال ذمّه كلّ منهما تجاه الآخر، فيحصل التهاتر قهراً.

(١) أما الضامن، فلأداء الدَّين من قبل غيره. و أمّا المضمون عنه فبراءه ذمّته إنما هى بمعنى عدم رجوع الضامن عليه بالمال، و إلّا فذمّته بريئه بنفس الضمان، على ما عرفته فى أوّل الكتاب.

(٢) الأوّل، حيث لم يكن ضمانه عن أمره و إذنه.

(٣) لكونه ضمانه بإذنه، فيرجع عليه بعد الأداء، لاقتضاء الأمر لذلك.

(۴) حيث لم يكن ضمان هذا الضامن الثانى بإذنه، و إن كان ضمان الضامن الأوّل بإذنه، فلا يكون له حقّ الرجوع عليه.

(۵) على ما تقتضيه قاعده الضمان بالإذن، فإنّ كلا منهما يرجع على خصوص الذى أمره بذلك.

(۶) بلا إشكال فيه. و مرجعه إلى إسقاط المضمون له للزائد، و كأنه قد رضى ببراءه ذمّه المدين عن ذلك المال، فى قبال اشتغال ذمّه الضامن بالأقل.

(٧) للمناقشه فى صحّته مجال واسع، بل الظاهر عدم صحّته. فإنّ الضمان على

---

[١] فيه إشكال بل منع.



و فى الصوره الاولى لا يرجع على المضمون عنه مع إذنه فى الضمان إلّا بذلك الأقلّ (١). كما أنّ فى الثانيه لا يرجع عليه إلّا

بمقدار الدَّين (٢) إلّا إذا

أذن المضمون عنه فى الضمان بالزياده (٣).

---

ما تقدّم فى أوّل الكتاب ليس إلّا نقل الدَّين من ذمّه إلى ذمّه أُخرى، و هو لا يقتضى إلّا اشتغال ذمّه الضامن بما اشتغلت به ذمّه المضمون عنه، فيبقى الاشتغال بالزائد بلا موجب يقتضيه، فلا يصحّ بعنوان الضمان.

و دعوى رجوعه إلى اشتراط الزياده للمضمون عنه، بأن يكون قبوله للضمان مشروطاً بتحمّله للزياده.

مدفوعه بأنّ ثبوتها إن كان على نحو شرط النتيجه، ففيه: إنه بلا موجب، حيث إنّ اشتراط الاشتغال بلا سبب من بيع أو نحوه، لا يوجب الاشتغال بما اشترط.

و إن كان على نحو شرط الفعل، بأن يلزمه دفع مقدار زائد على الدَّين فى مقام الأداء، ففيه: إنه إن صحّ فلا يوجب اشتغال ذمّته بأكثر من الدَّين، فإنّ اشتراط الفعل لا يوجب إلّا الحكم التكليفى و لزوم الوفاء به، و من الواضح أنه أجنبى عن اشتغال ذمّته بالمشروط بالفعل.

على أنه غير صحيح فى نفسه، باعتبار أنّ مرجعه إلى اشتراط الزياده فى الدَّين و هو ربا محرم. إذ لا فرق فى اشتراط الزياده بين كونه بإزاء بقاء الدَّين فى ذمّه المدين و بين كونه بإزاء نقله إلى ذمّه أُخرى، فإنّ الكل ربا محرم.

إذن فالصحيح عدم صحّه هذا الضمان بقول مطلق، سواء أ كانت الزياده مأخوذه على نحو الاشتراط، أم على نحو اقتضاء الضمان بنفسه لها.

(١) إذ الزائد عنه قد سقط بإسقاط المضمون له، و لم يخسره الضامن، فلا وجه لرجوعه به عليه.

(٢) لخروجه عن مورد إذنه.

(٣) لاقتضاء الأمر ذلك بالسيره العقلائيه القطعيه، على ما تقدّم بيانه غير مرّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۳۴

### [مسأله ۲۱: يجوز الضمان بغير جنس الدَّين]

[۳۵۸۸] مسأله ۲۱: يجوز الضمان بغير جنس الدَّين [۱] (۱). كما يجوز الوفاء بغير الجنس (۲). و

ليس له أن يرجع على المضمون عنه إلّا بالجنس الذى عليه (٣) إلّا برضاه.

### [مسأله ٢٢: يجوز الضمان بشرط الرهانه]

[٣٥٨٩] مسأله ٢٢: يجوز الضمان بشرط الرهانه [١] فيرهن بعد الضمان (۴).

---

(١) على إشكال تقدّم فى الضمان بالزياده، إذ لا موجب لاشتغال ذمّه الضامن بغير ما اشتغلت ذمّه المضمون عنه.

و الحاصل أنه لا فرق فى الزياده الممنوعه فى الضمان، بين كونها فى مقدار المال أو خصوصيه من خصوصياته. فإنّ إثبات كلّ منهما فى ذمّه الضامن، من إثبات أمر زائد عما اشتغلت به ذمّه المضمون عنه. و من هنا فلا تشمله أدلّه الضمان و لا يكون بعنوانه و حيث لا طريق غيره لإثباته، فلا محيص عن الالتزام ببطلانه.

(٢) بلا إشكال فيه، على ما تقتضيه الأدلّه و القواعد.

(٣) و الظاهر أنّ الوفاء من غير جنس الدَّين إن كان بأمر المضمون عنه، كان للضامن الرجوع عليه بما أدّاه، لاقتضاء الأمر لذلك بالسيره العقلائيه، كما عرفت.

و إن لم يكن بأمره، فليس له الرجوع عليه بغير جنس الدَّين. فإنّ الخصوصيه هذه الجنس إنما كانت عن تبرّع الضامن محضاً، و لم تكن متعلقه لأمر المضمون عنه فى وقت، فإنه لم يأمر إلّا بأداء أصل الدَّين.

نعم، لو كان ثمن ما أدّاه من الجنس بدلًا عن الدَّين أقلّ منه، لم يكن له الرجوع إلّا بمقدار ما صالحه عليه و أدّاه، و ليس له أخذ التفاوت، فإنه لم يخسره كى يكون له الرجوع به عليه.

(۴) ظاهر كلامه (قدس سره) فرض صحّه ذلك أمراً مفروغاً عنه، لكنه لا يخلو عن إشكال بل منع.

---

[١] فيه إشكال بل منع.

[١] هذا إنما يتمّ فيما إذا كان الشرط بنحو شرط النتيجه، و أما إذا كان الشرط بنحو شرط الفعل فلا يصحّ، لأنّ مرجعه إلى جعل

الخيار فيه و قد تقدّم أنّ الخيار لا يدخل فى عقد الضمان.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۳۵

بل الظاهر جواز اشتراط كون الملك الفلانى رهناً بنحو شرط النتيجه فى ضمن عقد الضّمان (۱).

---

فإنّ مرجعه إن كان إلى تعليق الضمان بالشرط المتأخر الرهان فهو باطل جزماً، إذ التعليق مبطل لجميع العقود إلّا ما خرج بالدليل، كالوصيه و التدبير.

و إن كان مرجعه إلى تعليق التزامه بالضمان على ذلك الفعل بحيث يكون التزامه به منوطاً و مشروطاً بتحقق الفعل خارجاً، و الذى يرجع إلى جعل الخيار لنفسه على تقدير التخلّف، كما هو الغالب و المتعارف فى موارد أخذ الأفعال شرطاً فى العقود، فهو باطل أيضاً، لما تقدّم فى المسأله الخامسه من هذا الكتاب من عدم قابليه عقد الضمان لجعل الخيار فيه، نظراً إلى تجاوز الحقّ فيه لطرفيه.

فإنّ الأمر لا يتعلق بالضامن و المضمون له خاصّه كى يقررا ما شاءا، و إنما هو متعلق بالمضمون عنه أيضاً حيث يستلزم الضمان براءه ذمّته، فإنّ اشتغالها ثانياً لمجرد رضا أحد الطرفين أو هما معاً به، أمر يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

نعم، لو رجع هذا الاشتراط إلى مجرد الحكم التكليفى المحض و وجوب الوفاء على المشروط عليه و جواز إلزامه به كما هو الحال فى الاشتراط فى ضمن عقد النِّكاح بحيث يكون رضا المشروط له بالعقد معلقاً على التزام المشروط عليه بالشرط و لكن من غير ثبوت خيار له على تقدير التخلّف، فلا بأس به.

و لا يرد عليه أنه من تعليق أصل العقد، فإنه لا يقتضى البطلان، ما دام أنّ التعليق إنّما هو على أمر حاصل بالفعل الالتزام.

إلّا أنه خلاف المتعارف و الشائع فى العقود جدّاً، فلا يمكن حمل الاشتراط عليه

إلّا بالإحراز، و لو من جهه نصب القرينه عليه أو التصريح به.

(۱) بلا إشكال فى صحّته. لما عرفته مراراً من أنه كل ما كان للمكلف إنشاؤه مستقلا و إيجاده بالفعل من غير اعتبار سبب خاصّ فيه، كان له إنشاؤه بالشرط فى ضمن عقد آخر، إذ لا يعتبر فى الإنشاء إلّا الاعتبار النفسانى المقرون بالمبرز خارجاً كيفما كان، و من غير تقييد بكونه إنشاءً مستقلا أو شرطاً فى ضمن عقد من العقود.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۳۶

## [مسأله ۲۳: إذا كان على الدَّين الذى على المضمون عنه رهن]

[۳۵۹۰] مسأله ۲۳: إذا كان على الدَّين الذى على المضـمون عنه رهن، فهل ينفكّ بالضمان أوْ لا؟ يظهر من المسالك و الجواهر انفكاكه [۱] (۱) لأنه بمنزله الوفاء. لكنه لا يخلو عن إشكال. هذا مع الإطلاق، و أمّا مع اشتراط البقاء

---

و هو متحقق فى المقام. فإنه لا يعتبر فى عقد الرهن إنشاؤه بالصيغه و اللّفظ فضلًا عن اعتبار صيغه خاصّه فيه، بل يكفى فى تحققه مجرد اعتباره فى النفس مع إبرازه بمبرز ما، و لو كان هو الشرط فى ضمن العقد.

نعم، هـذا لا- يجرى فى العقود التى يعتبر فى إنشائهـا لفظ مخصوص، كالنكاح و الطلاق و نحوهما، فلا يصـحّ إنشاؤها باشتراطها فى ضمن عقد آخر على نحو شرط النتيجه.

ثمّ إنّ كلام الماتن (قدس سره) و إن كان مختصّاً باشتراط المضمون له الرهانه على الضامن، بحيث لم يكن يقبل بضمانه إلّا بها، كمـا يظهر ذلك من قوله (قـدس سـره): فيرهن بعـد الضـمان، إلّا أنّ الظاهر عـدم اختصاص الحكم به، و جريان الكلام بعينه فى اشتراط الضـامن الرهـانه على المضـمون عنه، بحيث لا- يقبـل بضـمان دينه إلّـا بعـدها فيجرى فيه مـا تقـدّم فى الفرض الأـوّل من التفصيل بين شرط الفعل

و شرط النتيجه.

(۱) و هو الصحیح، لتعدد الدَّین فی المقام. فإنّ ما فی ذمّه الضامن من الدَّین، لیس هو ما کان فی ذمّه المضمون عنه قبل الضمان، بل هما فردان متغایران، غایه الأمر أنّ أحدهما یقوم مقام الآخر، بمعنی سقوط دین المضمون عنه و انعدامه بإزاء حدوث الدَّین الجدید فی ذمّه الضامن.

و التعبیر بانتقال الدَّین من ذمّه المضمون عنه إلی ذمّه الضامن تعبیر مسامحی جزماً، فإنّ الموجود فی ذمّته بالفعل لیس هو الدَّین الأوّل و الذی کان ثابتاً فی ذمّه المضمون عنه بحیث یکون قد انتقل من مکان إلی آخر، و إنما هو فرد جدید وجد بعد انعدام الأوّل و سقوطه.

---

[۱] و هو الصحیح.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۳۷

أو عدمه فهو المتبع (۱).

**[مسأله ۲۴: یجوز اشتراط الضمان فی مال معین علی وجه التقیید]**

[۳۵۹۱] مسأله ۲۴: یجوز اشتراط الضمان فی مال معین علی وجه التقیید [۱] (۲)

---

و حیث إنّ الرهن إنما کان بإزاء الأوّل و المفروض ارتفاعه و سقوطه، فلا محیص عن القول بانفکاکه و ارتفاعه أیضاً، لانتفاء موضوعه.

و لعلّ إلی هذا یشیر صاحب الجواهر (قدس سره) بقوله: لأن الضمان أداء «۱» فإنه أداء بلحاظ انتفاء الدَّین الأوّل و ارتفاعه، فلاحظ.

(۱) لعموم أدلّه الوفاء بالشرط.

(۲) لم یظهر معنی متحصّل للتقیید فی المقام.

لأنه إن رجع إلی نفس الضمان و اشتغال الذمّه بهذا المال بخصوصه و دون غیره بحیث یجعل الضامن اشتغال ذمّته مشروطاً و منوطاً بهذا المال، ففیه: إنه لا معنی لتقیید ما فی الذمّه بالأمر الخارجی، فإنهما أمران متغایران لا یصلح کلّ منهما مقیّداً للآخر.

و إن رجع إلی تعلیق الضمان بالأداء من هذا المال المعیّن، أو بجعل المضمون له قبوله للضمان معلّقاً علی ذلک، فهو و إن کان

ممكناً فی حدّ ذاته و معقولًا

فى نفسه، إلّا أنه باطل جزماً لرجوعه إلى تعليق الضمان، و هو مبطل إجماعاً.

و بعباره اخرى: إنّ تقييد شى ء بشى ء، إنما يصحّ فيما كان من قبيل تقييد الكليات بالأفراد أو الحالات، فلا يصحّ فى الأُمور الأجنبيه المتباينه، فإنه لا معنى للتقييد فيها إلّا التعليق فى الإيجاب أو القبول، و هو مبطل فى حدّ نفسه.

و إن رجع إلى تقييد ما ينتقل إلى ذمّته المضمون بحيث يجعله مقيَّداً بذلك الشى ء، فهو كسابقه، فإنّ ما فى الذمّه أجنبى عن الأداء الذى هو فعل خارجى، فلا يمكن تقييده به.

---

[1] لا- يظهر معنى متحصل للتقييد فى المقام، فينحصر الأمر فى الاشتراط و لا يترتب عليه إلّا وجوب الوفاء بالشرط، لما مر من الإشكال فى ثبوت الخيار بتخلفه.

---

(١) الجواهر ٢۶: ١٣٢.



أو على نحو الشرائط فى العقود من كونه من باب الالتزام فى الالتزام (١). و حينئذٍ يجب على الضامن الوفاء من ذلك المال (٢) بمعنى صرفه فيه.

و على الأوّل، إذا تلف ذلك المال يبطل الضمان (٣) و يرجع المضمون له على المضمون عنه. كما أنه إذا نقص يبقى الناقص فى عهدته.

و على الثانى، لا يبطل بل يوجب الخيار (۴) لمن له الشرط، من الضامن أو

---

و الحاصل أنّ التقييد لما كان فى قبال الإطلاق، باعتبار أنه عباره عن جعل المطلوب حصّه خاصّه منه، فلا يصحّ إلّا فى مورد يصحّ فيه الإطلاق. و حيث إنّ إطلاق ما فى الذمّه بالقياس إلى الفعل الخارجى غير متصوّر، لكونه أجنبياً عنه، فلا يمكن تقييده به.

(١) بأن يكون التزامه بالأداء من المال المعيّن، فى ضمن التزامه بالضمان المطلق.

(٢) لعموم أدلّه وجوب الوفاء بالشرط.

(٣) بل قد عرفت بطلانه حتى مع بقاء المال،

لعدم رجوع التقييد فى مثل المقام إلى معنى محصّل.

(۴) إلّا أنه على خلاف المرتكزات العرفيه فى مثل هذه الموارد. فإنها إنما تساعد على رجوع الشرط هذا إلى التزام الطرف المقابل به، و جواز إلزامه على تقدير تخلّفه عنه كما هو الحال فى الشرط فى عقد النكاح من غير أن يرجع إلى جعل الخيار فى شى ء.

على أنّ جعل الخيار غير متصوّر فى الضمان، لما عرفته من عدم قابليته له، نظراً لتجاوز الحقّ فيه لطرفيه.

إذن فالصحيح أنّ تلف المال المعيّن على تقدير الاشتراط، كما لا يوجب بطلان العقد، لا يوجب ثبوت الخيار لمن الشرط له. و إنما غايه ما هناك وجوب الوفاء عليه بالشرط، و أداء الضمان من ذاك المال المعيّن ما دام موجوداً، فإذا تلف أدّاه من غيره لتعذّر الأداء من المعيّن.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۳۹

المضمون له أو هما. و مع النقصان يجب على الضامن الإتمام (۱) مع عدم الفسخ.

و أمّا جعل الضمان فى مال معين من غير اشتغال ذمّه الضامن، بأن يكون الدَّين فى عهده ذلك المال، فلا يصحّ (۲).

### [مسأله ۲۵: إذا أذن المولى لمملوكه فى الضمان فى كسبه]

[۳۵۹۲] مسأله ۲۵: إذا أذن المولى لمملوكه فى الضمان فى كسبه، فإن قلنا إنّ الضامن هو المولى، للانفهام العرفى (۳) أو لقرائن خارجيه، يكون من اشتراط الضمان فى مال معين، و هو الكسب الذى للمولى. و حينئذٍ فإذا مات العبد، تبقى ذمّه المولى مشغوله إن كان على نحو الشرط فى ضمن العقود (۴) و يبطل إن كان على وجه التقييد [۱] (۵).

---

(۱) لأنه ضامن لجميع الدَّين على نحو الإطلاق، غايه الأمر أنه كان متعهداً بأدائه من المال المعيّن، فإذا تلف بعضه رجع فيه بخصوصه إلى غيره، لتعذّر أداء ذلك المقدار من المال المعيّن.

(۲)

لاستلزامه انتفاء حقّ المضمون له بالمرّه، و فراغ ذمّتى الضامن و المضمون عنه معاً قبل أداء الدَّين. و هو غير معقول، لأننا إذا فرضنا فراغ ذمّه المضمون عنه بأصل الضمان، و ذمّه الضامن لعدم اشتغالها بشى ء، نظراً لكون الضمان فى نفس العين و هى ما لم تؤدّ باقيه على ملك مالكها، لزم منه انتفاء دين المضمون عنه، لخلو الذمّتين و العين الخارجيه عنه، و هو أمر لا محصل له و لا يمكن فرضه فى الخارج.

و الحاصل أنه لا بدّ فى الضمان من فرض اشتغال ذمّه أحد بالدَّين قبله و بعده، فلا يصحّ فرضه فيما كان لازمه براءه الذمّتين معاً.

(۳) نظير أمره له بالاستدانه، حيث يفهم العرف منه كونه هو المستدين و كأنه هو المباشر له.

(۴) لثبوته فى ذمّته من بادئ الأمر، و تعذّر الشرط لا يوجب السقوط، فيجب عليه أداؤه من سائر أمواله، كما هو واضح.

(۵) تقدّم الكلام فيه فى المسأله السابقه. و قد عرفت أنّ التقييد فى مثل هذه الموارد

---

[۱] مرّ آنفاً أنه لا محصّل له فى المقام.



و إن انعتق يبقى وجوب الكسب عليه [۱] (۱).

و إن قلنا أنّ الضامن هو المملوك، و أنّ مرجعه إلى رفع الحجر عنه بالنسبه إلى الضمان، فإذا مات لا يجب على المولى شى ء (۲) و تبقى ذمّه المملوك مشغوله يمكن تفريغه بالزكاه و نحوها. و إن انعتق يبقى الوجوب عليه (۳).

**[مسأله ۲۶: إذا ضمن اثنان أو أزيد عن واحد]**

[۳۵۹۳] مسأله ۲۶: إذا ضمن اثنان أو أزيد عن واحد (۴) فإما أن يكون على التعاقب، أو دفعه.

---

لا يرجع إلى معنى محصّل، إلّا التعليق المبطل للعقد فى حدّ نفسه، و من هنا فلا بدّ من حمله على الاشتراط لا محاله.

(۱)

عملًا بمقتضى الشرط، كذا قيل. إلّا أنه مشكل جدّاً، و الظاهر أنّ حال العتق حال الموت، فكما ينقطع سلطان المولى عن العبد و منافعه بالموت، فكذلك ينقطع بالعتق، فما يكسبه العبد بعد ذلك إنما هو له و ملكه و لا سلطان لمولاه عليه. و من هنا فلا وجه لإلزامه بأداء دين مولاه السابق من ممتلكاته الخاصّه.

بل الظاهر كون المولى هو المطالب بالدَّين فلا بدّ له من أدائه من ماله، و جواز أدائه من كسب العبد إنما كان ثابتاً له باعتبار ملكيّته له و لمنافعه، فإذا انتفى ذلك بالعتق و التحرر فلا مجال للحكم ببقائه أيضاً، فإنه لا يكون إلّا من أداء الدَّين بمال الغير.

(٢) لكون المولى أجنبياً عنه فلا يلزم به، كما هو الحال فى سائر ديون العبد و ضماناته غير العقديه.

(٣) فيجب عليه الاكتساب و الخروج عن عهده المال، عملًا بالشرط و تفريغاً لذمّته.

(۴) الظاهر كون مفروض الكلام فى ضمان الاثنين أو الأزيد لواحد على نحو الاستقلال، لا ضمان المجموع كما لا يبعد دعوى كونه هو المتعارف فى الخارج، و إلّا فلا

---

[١] بل تبقى ذمه المولى مشغوله كما فى الموت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴۴۱

فعلى الأوّل، الضامن من رضى المضمون له بضمانه (١). و لو أطلق الرضا بهما كان الضامن هو السابق. و يحتمل قوياً (٢) كونه كما إذا ضمنا دفعه [١] خصوصاً بناءً على اعتبار القبول من المضمون له، فإن الأثر حاصل بالقبول نقلًا لا كشفاً.

و على الثانى، إن رضى بأحدهما دون الآخر فهو الضامن (٣). و إن رضى بهما معاً، ففى بطلانه كما عن المختلف و جامع المقاصد و اختاره صاحب الجواهر، أو التقسيط بينهما بالنصف أو بينهم بالثلث إن

كانوا ثلاثه و هكذا، أو ضمان كلّ

---

ينبغى الإشكال فى صحّته، لرجوعه إلى ضمان بعض الدَّين من قبل كلّ منهما، و هو صحيح جزماً. فيتعين تقسيط المال عليهم بالنسبه، و عدم جواز رجوع المضمون له على أحدهم بتمامه.

(١) لاعتبار رضاه فى تحقق الضمان جزماً، و إن لم نقل باعتبار قبوله.

(٢) بل هو المتعيّن. فإنّ الضمان إنما يتمّ برضاه أو قبوله، فقبله لا ضمان و عند تحققه يكون نسبته إليهما على حدّ سواء، فيجرى فيه ما يجى ء فى ضمانهما دفعه.

و الحاصل أنّ حال هذه الإجازه حال إجازه المالك للعقدين الفضوليّين الواقعين على ماله على التعاقب، حيث يحكم ببطلانهما معاً و من غير أن يكون لسبق إيجاب أحدهما على الآخر أثر، فإنّ الأثر إنما هو لسبق العقد على غيره لا سبق إيجابه على إيجاب غيره، من غير فرق فى ذلك بين القول بالنقل كما هو الصحيح فى المقام، أو الكشف كما هو الصحيح فى باب الإجازه بناءً على ما اخترناه من الكشف الحكمى فإنّ الحكم إنما يكون من الآن.

نعم، بناءً على القول بالكشف الحقيقى و جعل القبول معرفاً محضاً، يمكن القول بصحّه السابق خاصّه، إلّا أنه احتمال غير وارد على ما عرفته فى محلّه.

(٣) لتماميه الضمان بالنسبه إليه دون صاحبه.

---

[١] هذا هو المتعيّن.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴۴۲

منهما فللمضمون له مطالبه من شاء كما فى تعاقب الأيدى، وجوه [١] أقواها الأخير (١).

---

(١) بل الأوّل.

إذ الثانى لا وجه له بالمرّه. فإنّ الضمان إنما تعلق بتمام المال، فلا وجه للحكم بصحّه كلّ منهما فى مقدار و البطلان فى مقدار آخر، فإنه ليس إلّا التفكيك فى مدلول كلّ عقد بلا مبرر.

و أمّا الأخير، فهو و إن كان معقولًا فى حدّ

نفسه و ممكنـاً بحسب مقـام الثبوت، فـإنه و كما يمكن تصوّره فى الأحكام التكليفيه الواجب الكفائى يمكن تصوّره فى الأحكام الوضعيه أيضاً، إلّا أنّ الكلام فى الدليل عليه فى مقام الإثبات، فإنه لا دليل عليه بالمرّه.

و قيـاسه على ضـمان الأعيـان و المنـافع باطـل. فإنّ متعلق الضـمان فى باب تعاقب الأيـدى لما كان هو العين، كانت مسؤوليتها و بفضل عموم «على اليـد» على من يأخـذها و تصل إليه، فهى فى عهـده كلّ من يأخـذها و يكون مسؤولًا عنها، على ما ذكرناه فى معنى ضمان الأعيان. و من هنا فإن أمكن ردّها وجب، و إلّا تعيّن ردّ بدلها مثلًا أو قيمه.

و نسـبه هـذا المعنى إلى جميع الأيادى سواء، فإنه و بمقتضـى عموم «على اليـد» ثابت على الأخير على حدّ ثبوته على الأوّل، فإذا أدّى أحدهم بدلها ملك العين التالفه بالسيره العقلائيه.

و من هنا يكون له الرجوع على من تأخّر عنه دون من تقدّم عليه، لأنها انتقلت منه إليه، فلا معنى لرجوعه عليه ببدلها أيضاً.

و أين هذا من ضمان ما فى الذمّه، حيث لا دليل على انتقال المال الواحد إلى ذمّتين

---

[۱] هـذا إذا لم يكن ضـمان المتعـدد من ضـمان المجموع، و إلّا فلا ينبغى الشك فى لزوم التقسـيط، و أما إذا كان بنحو ضـمان المتعدد استقلالًا فهو باطل على الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۴۳

..........

---

معاً، بحيث يكون ماله الواحـد ثابتاً فى كلّ من الـذمّتين أو الـذمم على نحو الاسـتقلال بأن يكون له الرجوع إليهما معاً، و مطالبه كلّ واحد منهما بتمام ماله فى عرض مطالبته للآخر.

و بعباره أُخرى: لا دليل على تضاعف دين المضمون له و ثبوته فى كلّ من الذمّتين بل إنّ ثبوته فى كلّ

منهما ملازم لبراءه ذمّه الآخر.

و أمّا ثبوته فى ذمّتهما على نحو البدل، نظير الواجب الكفائى، فلم يدلّ على صحّته دليل، فإنّ الضمان على البدل كالوجوب على البدل، إنما يتصوّر على نحوين لا ثالث لهما، على ما ذكرناه مفصلًا فى مبحث الواجب الكفائى من المباحث الأُصوليه.

الأوّل: أن يكون المخاطب و المكلف به هو الجامع. فإنّ الواجب لما كان من الأُمور الاعتباريه، صحّ توجيهه إلى الجامع كما يصحّ تعلقه به، كما هو الحال فى موارد الواجبات التخييريه.

الثانى: أن يكون الخطاب متوجهاً إلى كلّ واحد منهما على نحو الواجب المشروط بحيث يكون كلّ واحد منهما مخاطباً به على تقدير عدم إتيان الغير به، فيرجع الوجوب الكفائى إلى الوجوب المشروط.

و هذان المعنيان كما يمكن تصوّرهما فى الأحكام التكليفيه، يمكن تصوّرهما فى الأحكام الوضعيه أيضاً. فيكون المخاطب بالضمان هو الجامع، أو كلّ منهما على تقدير عدم أداء الآخر.

إلّا أنّ الكلام فى إثباته بالدليل، و الظاهر عدم إمكان إثبات شى ء منهما.

أمّا الأوّل، فواضح. فإنّ الضمان إنما صدر من كلّ منهما بشخصه، فلا وجه لإثباته للجامع. فالذى صدر منه الضمان الفرد لم نقل بضمانه على الفرض، و الذى نقول بضمانه لم يصدر منه ضمان، فلا وجه للالتزام به.

و أمّا الثانى، فالأمر فيه كسابقه. فإنّ المنشأ من قبل كلّ من الضامنين، إنما هو الضمان المطلق دون المقيد بعدم أداء غيره، فحمله عليه إمضاء لما لم ينشِئْهُ. نظير ما ذكرناه فى كتاب الإجاره، فيما إذا آجر من يجب الحجّ عليه نفسه للحجّ نيابه عن



و عليه إذا أبرأ المضمون له واحداً منهما برئ دون الآخر (۱) إلّا إذا علم إرادته إبراء أصل الدَّين، لا خصوص ذمّه ذلك الواحد.

## [مسأله ۲۷: إذا كان له على رجلين مال]

[۳۵۹۴] مسأله ۲۷: إذا كان له على رجلين مال، فضـمن كلّ منهما ما على الآخر بإذنه، فإن رضـى المضـمون له بهما صحّ (۲). و حينئذٍ فإن كان الدَّينان متماثلين جنساً و قدراً، تحوّل ما على كلّ منهما إلى ذمّه الآخر. و يظهر الثمر فى الإعسار

---

غيره، حيث حكمنـا فيه ببطلان الإجـاره، باعتبـار أنه و إن أمكن تصوّر ذلـك صـحيحاً على نحو الترتب إلّـا أنه خلاف ما أنشأه المنشئ، فيكون من مصاديق ما أُنشئ لم يُمضَ شرعاً و ما يمكن إمضاؤه لم يُنشأ.

على أننا لو فرضنا التصريح بالثانى، أعنى الضمان على تقدير عدم أداء الآخر، لم ينفع ذلك لاستلزامه التعليق المبطل للعقود.

إذن فلا دليل على صـحّه الضـمان البدلى بجميع تقاديره. فإنّ غايه أدلّه الضـمان إثبات صحّه انتقال الدَّين من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن، و أمّا انتقاله من ذمّته إلى ذمّه ما و من غير تعيين فلم يدلّ على صحّته دليل.

و الحاصـل أنّ القول بانتقـال الـدَّين الواحـد إلى الـذمّتين معـاً و جمعاً غير ممكن، و إليهما على البـدل و إن كان ممكناً إلّا أنه لا دليل عليه.

و من هنا فيتعيّن القول الأوّل و الحكم بالبطلان فيهما معاً، كما ذهب إليه غير واحد من الأصحاب.

(۱) و هو يناقض ما تقـدم منه (قـدس سـره) فى المسأله الثالثه، من الحكم ببراءه الـذمّتين على تقدير القول بأن الضـمان ضمّ ذمّه إلى ذمّه.

و كيف كان، فبراءه الـذمّتين معاً بإبراء إحـداهما هو الصـحيح، لما عرفته فى تلك المسأله من رجوع الإبراء إلى إسـقاط الدَّين و رفع اليد عنه أساساً، لا خصوص الضمّ فقط، فراجع.

(۲) لتماميه الضمان فى كلّ من الجانبين.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۴۵

و اليسار (۱) و فى كون أحدهما

عليه رهن دون الآخر، بناءً على افتكاك الرهن بالضمان. و إن كانا مختلفين قدراً أو جنساً، أو تعجيلًا و تأجيلًا، أو فى مقدار الأجل، فالثمر ظاهر.

و إن رضى المضمون له بأحدهما دون الآخر، كان الجميع عليه (٢). و حينئذٍ فإن أدَّى الجميع رجع على الآخر بما أدّى، حيث إنّ المفروض كونه مأذوناً منه. و إن أدَّى البعض، فإن قصد كونه مما عليه أصلًا، أو مما عليه ضماناً، فهو المتبع (٣) و يقبل قوله إن ادّعى ذلك (۴). و إن أطلق و لم يقصد أحدهما، فالظاهر التقسيط [١]. و يحتمل القرعه. و يحتمل كونه مخيَّراً فى التعيين بعد ذلك. و الأظهر الأوّل (۵).

---

(١) بناءً على ما ذهب إليه المشهور و اختاره هو (قدس سره)، من ثبوت الخيار للمضمون له عند ظهور إعسار الضامن حين الضمان. فإنه و على هذا التقدير، لو ظهر إعسار أحد الضامنين، كان للمضمون له فسخ ضمانه خاصّه، و بذلك يثبت المال بتمامه فى ذمّه صاحبه. إلّا أنك قد عرفت فى محله عدم تماميه هذا القول.

(٢) أمّا دين نفسه، فلعدم صحّه ضمانه من قبل صاحبه، نظراً لعدم قبول المضمون له به. و أمّا دين صاحبه، فلصحّه ضمانه له.

(٣) فإنّ المال ماله و الولايه فيه له، فله أن يعيّن أىّ الدينين شاء.

(۴) للسيره العقلائيه القطعيه على قبول قول من له الولايه على شى ء فيه و المعروفه اختصاراً فى كلماتهم بقاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

نعم، لو كذّبه المضمون عنه، انتهى الأمر إلى الترافع لا محاله.

(۵) بل هناك احتمال رابع هو أظهر الكلّ. و حاصله احتسابه عما فى ذمّته بالأصاله

---

[١] بل الظاهر أنّه يقع وفاءً لما فى ذمّته أصلًا، فلا يجوز له الرجوع

على المضـمون عنه ما لم يقصـد وفاء ما وجب عليه من قبله. و الوجه فى ذلك أنّ الرجوع عليه من آثار أداء ما ثبت فى ذمّته من قبله، فما لم يقصد بخصوصه لا يترتب أثره، و بذلك يظهر حال نظائر المسأله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۴۶

..........

---

خاصّه، و عدم رجوعه بشى ء منه على المضمون عنه.

و الوجه فيه إنّ اشتغال الذمّه بواجبين متماثلين، سواء فى ذلك الواجبات التكليفيه و الوضعيه، يكون على أنحاء:

فقـد يفرض عـدم وجود الخصوصـيه لهمـا معـاً، بـأن يكون المطلوب من المكلف هو فردان من الطبيعى، من غير تقييـد بهـذا أو ذاك، أو تمـايز بينهمـا. نظير من فاته يومان من رمضان، أو صـلاتان متماثلتان من يومين، أو كان عليه دينان لشـخص واحـد بأن يكون قد استقرض منه مرتين. حيث لا مائز بين الواجبين فى هذه الموارد بحسب الواقع و علم اللّه، بل الواجب عليه هو فردان من طبيعى ذلك الواجب، من غير تحديد بأحدهما دون الآخر.

و قـد يفرض وجود الخصوصـيه لأحـدهما دون الآخر، كما لو كان عليه صـيام يومين، يوم عمّا فاته فى السـنه السابقه، و يوم عمّا فاته من السـنه التى هو فيها. حيث إنّ الأوّل لا خصوصـيه له، فى حين إنّ من خصوصـيه الثانى وجوب الفـديه عند عدم الإتيان به إلى رمضان القادم. و كذا الحال فى دينين بإزاء أحدهما رهانه، حيث يكون من خصوصيه ما بإزائه رهانه افتكاك الرهانه بأدائه، فى حين لا خصوصيه فى أداء صاحبه.

و قـد يفرض وجود الخصوصـيه لهمـا معـاً، بـأن يكون المطلوب منه هو الفردين الممتازين أحـدهما عن الآخر، كما لو كان عليه صيام يومين، يوم عن الكفاره و الآخر قضاء، أو كان كلّ منهما نيابه عن

شخص معين.

و عليه فإذا أتى المكلّف بأحد الواجبين الثابتين فى ذمّته، من غير تعيين له و قصد إليه بحسب الواقع.

فإن كان من قبيل الأوّل، سقط الواحد لا بعينه و بقى الآخر لا بعينه، إذ لا خصوصيه تميز أحدهما عن صاحبه، و الجامع قابل للانطباق على كلّ منهما، فيسقط أحدهما لا محاله و يبقى الآخر. فلو كان قد صام يوماً من اليومين أو أدّى أحد الدَّينين، سقط يوماً و بقيت ذمّته مشغوله بيوم آخر، و كذا الدَّين.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۴۷

..........

---

و إن كان من قبيل الثانى، تعيّن الاحتساب عما لا خصوصيه فيه و بقاء الذمّه مشغوله بذى الخصوصيه، نظراً إلى أنّ الاحتساب من الأوّل لا يحتاج إلّا إلى قصد أصل الطبيعى و هو حاصل، بخلاف الثانى حيث يحتاج الاحتساب عنه إلى قصد الخصوصيه و هو مفقود.

و بعباره اخرى: إنّ الاحتساب عن ذى الخصوصيه لا يكون إلّا مع قصده بعينه فإنه من الأُمور القصديه، و ما لم يقصد لم يسقط أمره و لم يتحقق امتثاله. بخلاف صاحبه، حيث لا يتوقف احتسابه عنه على قصد زائد عن قصد أصل الطبيعى.

فالجامع ينطبق على ما لا- خصوصيه فيه من الواجبين قهراً، لكفايه القصد إلى أصل الطبيعى فيه. و لا- ينطبق على ما فيه الخصوصيه، لعدم قصدها.

و إن كان من قبيل الثالث، اختلف الحال فيه بالنظر إلى ما يقبل التقسيط و ما لا يقبله.

ففى الأوّل يتعين التقسيط، كما لو ضمن لشخص دينين له على رجلين فأدّى مقداراً منه، فإنه يحسب منهما لا محاله و إن لم يكن قد قصد إحدى الخصوصيتين حين الأداء، فإنّ دفعه عما فى ذمّته من قصد المجموع قهراً، لأنه لم يدفعه تبرّعاً و مجّاناً. فليس

هذا فى الحقيقه من عدم قصد الخصوصيه، بل هو من قصد الخصوصيتين معاً فيحسب عليهما لا محاله.

و فى الثانى يتعين الحكم بالبطلان، لعدم إمكان الاحتساب عليهما بالنسبه، و بطلان الترجيح بلا مرجح. كما لو كان عليه صوم يومين عن شخصين، فصام يوماً واحداً من غير تعيين للمنوب عنه، فإنه لا محيص عن الحكم ببطلانه، لعدم قابليته للتقسيط بينهما.

إذا عرفت ذلک كلّه، فحيث إنّ ما نحن فيه أداء الضامن المديون لبعض المجموع من غير تعيين من قبيل القسم الثانى أعنى وجود الخصوصيه فى أحدهما خاصّه باعتبار أنّ ثبوت الرجوع على المضمون عنه من خصوصيات الأداء عنه، تعيّن الحكم فيه بالاحتساب عن نفسه و جعله بتمامه وفاءً عن دينه، لعدم احتياجه إلّا إلى أصل قصد الطبيعى. بخلاف الأداء عن الغير، حيث يتوقف على قصد الخصوصيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۴۸

و كذا الحال فى نظائر المسأله (۱). كما إذا كان عليه دَين و عليه رهن و دَين آخر لا رهن عليه فأدّى مقدار أحدهما، أو كان أحدهما من باب القرض و الآخر ثمن المبيع، و هكذا. فإنّ الظاهر فى الجميع التقسيط.

و كذا الحال إذا أبرأ المضمون له مقدار أحد الدَّينين، مع عدم قصد كونه من مال الضمان أو من الدَّين الأصلى. و يقبل قوله إذا ادّعى التعيين فى القصد (۲) لأنه لا يعلم إلّا من قبله.

### [مسأله ۲۸: لا يشترط علم الضامن حين الضمان بثبوت الدَّين على المضمون عنه]

[۳۵۹۵] مسأله ۲۸: لا يشترط علم الضامن حين الضمان بثبوت الدَّين على المضمون عنه (۳). كما لا يشترط العلم بمقداره (۴) فلو ادعى رجل على آخر دَيناً فقال: علىّ ما عليه، صحّ. و حينئذٍ فإن ثبت بالبيّنه يجب عليه أداؤه، سواء كانت

---

و الحاصل أنّ الجامع منطبق على دينه الأصلى انطباقاً قهرياً،

فيكون ما أدّاه وفاءً عنه، و تبقى ذمّته مشغوله بالدَّين الضمانى، لأنّ انطباقه عليه يحتاج إلى القصد، و هو مفقود.

و من هنا يظهر أنه لا وجه فى المقام للقول بالتقسيط أو القرعه أو الرجوع فى التعيين إليه، لانتفاء موضوعها بعد تعين الاحتساب عليه قهراً.

(١) ظهر الحال فيها مما تقدّم، فإنّ ما ذكرناه من القاعده سياله فيها أجمع.

(٢) بالسيره العقلائيه القطعيه، على ما تقدّم.

(٣) على ما هو المعروف و المشهور بين الأصحاب. و قد نسب الخلاف فيه إلى بعض، بدعوى استلزامه الغرر المنفى.

إلّا أنك قد عرفت فى المسأله الاولى من هذا الكتاب، الإشكال منّا فى عموم دليل القاعده لغير البيع و فى صدق الغرر فى المقام، فراجع.

هذا مضافاً إلى رجوع الشكّ فى المقدار إلى الشكّ فى أصل الوجود بالنسبه إلى الزائد، فإذا صحّ الضمان فى الأوّل صحّ فى الثانى أيضاً، و لا وجه للتفكيك بينهما.

(۴) لعمومات أدلّه الضمان، على ما تقدّم بيانه فى المسأله الاولى من الكتاب.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴۴٩

سابقه أو لاحقه (١). و كذا إن ثبت بالإقرار السابق على الضمان، أو باليمين المردوده (٢) كذلك (٣).

و أمّا إذا أقرّ المضمون عنه بعد الضمان، أو ثبت باليمين المردوده، فلا يكون حجّه على الضامن إذا أنكره (۴) و يلزم عنه بأدائه فى الظاهر (۵).

و لو اختلف الضامن و المضمون له فى ثبوت الدَّين أو فى مقداره، فأقرّ الضامن أو ردّ اليمين على المضمون له فحلف، ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا كان

---

(١) لعدم اختصاص حجيه البيّنه بما يكون قبل الضمان.

(٢) من المضمون عنه المنكر، على المضمون له المدّعى.

(٣) أى قبل الضمان.

(۴) أمّا الأوّل، فلاختصاص حجّيته بالمقر دون غيره، فما يكون عليه يلزم بإقراره،

و أمّا ما يكون له أو على غيره فلا أثر لإقراره. و ما نحن فيه من هـذا القبيل حيث إنّ إقراره إنما هو فى حقّ الغير، فلا وجه للقول بنفوذه.

و أمّا الثانى، فلاختصاص أثره و حجّيته بمن ردّ اليمين على الحالف، فهو الملزم بمقتضى اليمين دون غيره.

(۵) أى يلزم المضمون عنه أداء المال إلى المضمون له عن الضامن ظاهراً.

و قد أورد عليه فى بعض الكلمات بما حاصـله نفى المقتضى لهذا اللزوم، باعتبار أنّ إقراره هذا كالعدم، للقطع بفراغ ذمّته و عدم اشتغالها بشى ء، لأنه إن كان كاذباً فى إقراره فالأمر واضح فإنه برى ء الذمّه قبل الضمان و بعده، و إن كان صادقاً فقد برئت ذمّته بانتقال ما فيها إلى ذمّه الضامن بحكم الضـمان. و من هنا فمطالبه المضمون له بالمال و أخذه منه، ليس إلّا من أخذ ما يعلم بعدم استحقاقه له.

و فيه: إنه يمكن تقريب ما أفاده الماتن (قدس سره) بأحد وجهين:

الأوّل: إنّ إقراره لما كان حجه فى ثبوت الـدَّين عليه أوّلًا لزمه أداؤه، نظراً إلى ان الضـمان و إن اقتضـى نقله إلى ذمّه الضامن، إلّا أنه لما لم يكن إثبات الدَّين فى حال سابق



منكراً (۱) و إن كان أصل الضـمان بإذنه. و لا بدّ فى البيّنه المثبته للدَّين أن تشهد بثبوته حين الضمان. فلو شهدت بالدَّين اللّاحق أو أطلقت و لم يعلم سبقه على

---

على الضـمان بـدليل معتبر، و من ثمّ لم يكن الضامن ملزماً بأدائه، كان لازم سـقوطه من المضـمون عنه أيضاً ذهاب مال المسـلم هدراً، و هو أمر لا يمكن المصير إليه فإنّ ماله كدمه لا يذهب هدراً.

و من هنا فلا بدّ للمضمون عنه المعترف

بثبوت الـدَّين عليه أوّلًا الخروج عن عهـدته، و حيث لم يكن بدفعه عن نفسه مباشـره لاعتراف المضـمون له ببراءه ذمّته فلا بدّ له من دفعه وفاءً عن الضامن، حيث به يصل المال إلى صاحبه.

الثانى: الالتزام بفساد الضمان، فيبقى الدَّين على حاله ثابتاً فى ذمّه المدين الأوّل و من هنا فيجب عليه الأداء وفاءً.

و ذلـك لا ـ لأجـل توقف صـحّه الضـمان على العلم بالـدَّين فإنه أمر غير صـحيح، بل لإناطه صـحّه الضـمان بثبوت الـدَّين شـرعاً كإناطتها بثبوته الواقعى و هو غير قادح لكونه تعليقاً على ما يتقوّم به فإنه ليس إلّا أخـذه فى العهده، و هو إنما يكون فيما إذا ثبت وجوده شرعاً، فما لم يثبت ذلك لم يكن المعلّق عليه الضمان حاصلًا فيحكم بفساده.

و هذا الاحتمال و إن كان هو الأوجه، إلّا أنّ من غير الخفى كون الأوّل هو الأوفق بعبارته (قدس سره).

(۱) لعدم نفوذ إقرار الضامن أو يمينه المردوده على خصمه فى المضمون عنه.

ثمّ إنّ اختلاف الضامن و المضـمون له فى أصل ثبوت الـدَّين و إنكار المضـمون عنه لـذلك بعـد ثبوته بإقرار الضامن أو اليمين المردوده، مع فرض كـون الضـمان بـأمر المضـمون عنه، إنمـا يتصـور فى مـوارد الإـذن فى الضـمان على نحـو كلّى، بـأن يقـول المضمون عنه للضامن: (اضمن عنى ديونى). فإنه حينئذ يمكن فرض إنكار المضمون عنه لدين معين مع كون أصل الضمان عن إذنه، و إلّـا فلـو كـان الإـذن شخصـياً بـأن أذن له فى ضـمان الـدَّين المعين لم يكن لهـذا البحث مجـال، إذ لا ـ يمكن الجمـع بين الاعتراف بأصل الدَّين

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۵۱

الضمان أو لحوقه لم يجب على الضامن أداؤه (۱).

### [مسأله ۲۹: لو قال الضامن: علىّ ما تشهد به البيّنه]

[۳۵۹۶] مسأله ۲۹: لو قال الضامن: علىّ ما

تشهد به البیّنه، وجب علیه أداء ما شهدت بثبوته حین التکلم بهذا الکلام، لأنها طریق إلی الواقع و کاشف عن کون الدَّین ثابتاً حینه.

فما فی (الشرائع) من الحکم بعدم الصحّه لا وجه له، و لا للتعلیل الذی ذکره بقوله: لأنه لا یعلم ثبوته فی الذمّه (۲). إلّا أن یکون مراده فی صوره إطلاق البیّنه المحتمل للثبوت بعد الضمان (۳).

و أمّا ما فی الجواهر، من أنّ مراده بیان عدم صحّه ضمان ما یثبت بالبینه من حیث کونه کذلک (۴) لأنه من ضمان ما لم یجب، حیث لم یجعل العنوان ضمان ما فی ذمّته لتکون البیّنه طریقاً (۵) بل جعل العنوان ما یثبت بها، و الفرض وقوعه قبل

---

الناشئ من إذنه فی ضمانه شخصیاً مع إنکاره لأصله.

و الحاصل أن إذنه المضمون عنه فی ضمان الدَّین المعیّن الشخصی اعتراف منه به و بثبوته علیه، و معه فلا مجال لإنکاره له بعد ذلک.

(۱) إذ لا بدّ فی جواز الرجوع علیه و إلزامه بما ضمنه، من ثبوت الدَّین فی ذمّه المضمون عنه شرعاً حال الضمان، لینتقل به منها إلی ذمّه الضامن.

(۲) حیث قد عرفت فی المسأله السابقه، عدم اعتبار علم الضامن بثبوت الدَّین حین الضمان، فلا بأس فی الضمان علی تقدیر الثبوت. و لا یقدح التعلیق فیه، لکونه تعلیقاً علی الموضوع و العنصر المقوِّم للمفهوم.

(۳) بمعنی إنشاء الضمان المتأخر من الآن، فإنه باطل جزماً. إلّا أنه احتمال بعید جدّاً عن ظاهر عبارته (قدس سره) و خارج عن محل الکلام.

(۴) بمعنی تعلّق الضمان بالدَّین المقید بقیام البیّنه علیه، فإنه من ضمان ما لم یجب باعتبار أنه غیر موجود حین الضمان، و إنما یحدث عند قیام البیّنه علیه.

(۵) أی لم یجعل المضمون هو

الدَّين الواقعى على إطلاقه مع جعل البينه كاشفه له

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۵۲

ثبوته بها. فهو كما ترى لا وجه له (۱).

## [مسأله ۳۰: يجوز الدَّور فى الضمان بأن يضمن عن الضامن]

[۳۵۹۷] مسأله ۳۰: يجوز الدَّور فى الضمان (۲) بأن يضمن عن الضامن

---

كى يقال إنه كان ثابتاً و موجوداً حين الضمان. و إنما جعل المضمون هو الدَّين المقيّد بقيام البينه عليه، و هو لا يعقل وجوده قبل قيام البينه عليه.

(۱) أمّا أوّلًا: فلعدم انطباق ما ذكره (قدس سره) على ما علل به المحقق (قدس سره) الفساد فى الشرائع، فإنه (قدس سره) إنما علله بعدم العلم باشتغال ذمّه المضمون عنه بالدَّين «۱». فى حين إنّ مقتضى كلام صاحب الجواهر (قدس سره) كون اشتغال ذمّه المضمون عنه بالدَّين حين الضمان معلوم العدم، لأنه مقيّد بقيام البيِّنه و هو غير موجود حين الضمان.

و بعباره اخرى: إنّ تعليل صاحب الجواهر (قدس سره) البطلان بكونه من ضمان ما لم يجب «۲»، أجنبى عن عباره المحقق (قدس سره)، فلا مجال لحملها عليه.

و ثانياً: إنّ تعليل البطلان بكونه من ضمان ما لم يجب، غير صحيح فى نفسه، و مع قطع النظر عن انطباقه على عباره المحقق (قدس سره) و عدمه. و ذلك لعدم قابليه الدَّين الثابت فى الذمّه للتقييد بقيام البينه عليه و عدمه، فإنّ الدَّين الثابت فى الذمّه فرد واحد للدَّين قد تقوم عليه البيّنه و قد لا تقوم، و ليس أحدهما مغايراً للآخر، كى يقال بأن ما قامت عليه البيّنه لم يكن موجوداً حين الضمان، و ما كان موجوداً حينه لم يتعلّق به الضمان.

و بعباره اخرى: إنّ قيام البيّنه على الدَّين لا يجعل الفرد الواحد فردين مختلفين و متغايرين، بل هو فرد واحد يشتمل على الوصف تاره

و يفقده اخرى.

فيكون هـذا الضـمان من ضـمان الدَّين على تقدير ثبوته، فيحكم بصـحّته، لكونه من التعليق على أمر مقوم له، و لا وجه لأن يقال بأنه غير موجود حين الضمان.

(٢) إذ لا فرق فى صحّه الضمان بحسب أدلّته بين دين و آخر، سواء أ كان ذلك من

---

(١) الشرائع ٢: ١٢۵.

(٢) الجواهر ٢۶: ١٣٣.



ضامن آخر، و يضـمن عنه المضـمون عنه الأصـيل. و ما عن (المبسوط) من عدم صحّته لاستلزامه صيروره الفرع أصلًا و بالعكس (١) و لعدم الفائده لرجوع الدَّين كما كان.

مدفوع بأنّ الأوّل غير صالح للمانعيه (٢) بل الثانى أيضاً كذلك (٣). مع أنّ الفائده تظهر فى الإعسار و اليسار (۴) و فى الحلول و التأجيل، و الإذن و عدمه. و كذا

---

جهه الشراء أو القرض أو الإتلاف أو الضمان أو غيرها من الأسباب، فإنّ أدلّه الضمان شامله للكلّ على حدّ سواء.

(١) فـإنّ المـدين الأوّل الأصل ينقلب فرعاً فى الضـمان الثانى، حيث يتلقى الـدَّين من الضامن الأوّل. فى حين إنّ الفرع فى الأوّل الضامن يصبح أصلًا، لانتقال الدَّين منه إلى الضامن الجديد المضمون عنه الأوّل.

(٢) فإنه كلام صورى لا محصّل له. فإنّ انقلاب الفرع أصلًا و بالعكس لا يتصوّر فى معامله واحده، فإنهما من المتضادّين، و هما لاـ يجتمعـان فى شـخص واحـد فى آن واحـد و بالقيـاس إلى معامله واحـده. و تصوّرهما فى معاملتين و إن كان أمراً ممكناً، بأن يكون الأصل فى المعامله الأُولى فرعاً فى الثانيه، إلّا أنه لا محـذور فيه بالمرّه. فيجوز لمن باع داره من زيد ثمّ باعه زيد من عمرو أن يشتريه منه إجماعاً، و الحال أنه موجب لاتصافه بالبائع و المشترى بلحاظ معاملتين.

(٣)

فإنه كيف يمكن نفى الفائده فى الثانى، مع استلزامه لاشتغال ذمّه المضمون عنه الأوّل بالدَّين بعد أن كانت بريئه منه! فإنّ ما يملكه المضمون له ينتقل إلى ذمّته و يكون هو الملزم به.

فهو نظير ما لو اشترى داره ثانياً، أو وهبه الموهوب له العين الموهوبه، و هل يصحّ أن يقال ببطلانهما لعدم الفائده فيهما؟!

(۴) بناءً على ما اختاره الماتن (قدس سره) وفاقاً للمشهور، من ثبوت الخيار للمضمون له عند ظهور إعسار الضامن حين العقد.

و أما بناءً على ما اخترناه من عدم ثبوت الخيار، فلا مجال لهذه الثمره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۵۴

يجوز التسلسل بلا إشكال (۱).

## [مسأله ۳۱: إذا كان المديون فقيراً يجوز أن يضمن عنه بالوفاء]

[۳۵۹۸] مسأله ۳۱: إذا كان المديون فقيراً يجوز أن يضمن عنه بالوفاء، من طرف الخُمس أو الزّكاه أو المظالم أو نحوها من الوجوه التى تنطبق عليه (۲) إذا كانت ذمّته مشغوله بها فعلًا، بل و إن لم تشتغل فعلًا، على إشكال [۱].

---

(۱) لما تقدّم فى الدور بعينه. فإنّ مقتضى أدلّه الضمان صحّه ضمان كلّ دين، مع قطع النظر عن منشَإِه و سببه.

(۲) و فيه ما لا يخفى. لأنه (قدس سره) إن أراد به كون الضمان على ما فى ذمّته من الحقوق الشرعيه، بأن يكون الشخص برى ء الذمّه و يكون المال هو المدين و المتعهد به، فقد عرفت فساده فى كتاب الزكاه، عند ما جوّز الماتن (قدس سره) الاقتراض للزكاه للصرف فى الأُمور الخيريه اللازمه، فتكون هى المدينه و يؤدّى دَينها بعد ذلك مما يحصل منها.

حيث ذكرنا أنه مما لا يمكن تصوّره و تعقله، فإنّ الدَّين و المدين أمران متغايران لا يمكن اتحادهما. فمعنى الاستدانه لها كونها هى المدينه و المكلّفه بالأداء، بحيث يجب عليها الوفاء مما تملكه، و

من الواضح أنّ هذا لا ينسجم مع كون الأداء من نفسها.

و بعباره اخرى: إنّ الحكم باشتغال الحقوق الشرعيه بالدَّين، لا يتلاءم مع الحكم بكون الأداء منها. فإنّ مقتضى الأوّل كون الأداء من غيرها، فى حين إنّ مقتضى الثانى كونها غير مدينه هى بنفسها، إذ لا يعقل اتحاد الدَّين و المدين.

و على هذا الأساس كان التزامنا فى تلك المسأله بلابدّيّه استدانه الحاكم لنفسه لكن لا بما هو هو و إنما بما هو حاكم و ولى، و صرفه فى الأُمور اللّازمه، و من ثمّ تأديه دينه هذا من الزكاه.

و من هنا فلا يكون هو بما هو هو مشغول الذمّه بشى ء، و لذا لا يخرج شى ء من ذلك من تركته، بل يكون المقام و المنصب هو المتعهد بالدَّين.

---

[۱] لا يبعد عدم الجواز فيه، بل و فى سابقه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۵۵

## [مسأله ۳۲: إذا كان الدَّين الذى على المديون زكاه أو خمساً]

[۳۵۹۹] مسأله ۳۲: إذا كان الدَّين الذى على المديون زكاه أو خمساً، جاز أن يضمن عنه ضامن للحاكم الشرعى (۱)

---

على أننا لو تعقّلنا الاستدانه للزكاه و قلنا بكونها أمراً ممكناً، فلا دليل على ثبوت الولايه لغير الحاكم فى ذلك. و عليه فلا مجال لما ذكره (قدس سره) من جوازه لمن عليه الحقّ، فإنّ غايه دليله ثبوت الولايه له فى إخراجها و أدائها خاصّه، و أمّا جعلها هى المدينه بحيث يكون الضمان فى عهدتها، فلا دليل على ثبوت الولايه له فيه.

و تفصيل الكلام قد تقدّم فى محله من مباحث الزكاه، فراجع.

و إن أراد به كون المكلف هو المتعهد بالدَّين، بحيث يجعل نفسه هو مشغول الذمّه به، لكن على أن يؤديه من الزكاه.

ففيه: إنه لا يجوز له بالمرّه، فإنها إنما تصرف فى أداء دين الغارم الفقير، فلا

موجب لأداء دينه منها مع كونه غنياً موسراً، و إن كان المضمون عنه فقيراً، فإنّ الدَّين بالفعل دينه لا دين المضمون عنه.

و بالجمله فما أفاده (قدس سره) من جواز الضمان عن الفقير بالوفاء من الحقوق الشرعيه، مما لا أساس له و لا يمكن المساعده عليه.

(١) إذ لا يعتبر فى المضمون له كونه مالكاً للمال، بل يكفى فيه كون أمره بيده بحيث يكون نقله منوطاً برضاه، سواء أ كان مالكاً أو وكيلًا أو ولياً. و حيث إنّ الحاكم الشرعى وليّ على الحقوق الشرعيه، كفى قبوله فى صحّه الضمان و نقل الدَّين من ذمّه إلى أُخرى.

إلّا أنّ هذا الذى أفاده (قدس سره) لا يتمّ على إطلاقه إلّا فى بعض الموارد. فإنه إذا لم يكن الحقّ الثابت فى ذمّه المدين أمراً عباديا متوقّفاً على قصد القربه كما هو الحال فى الكفارات و المظالم تمّ ما ذكره (قدس سره) على إطلاقه، حيث يصحّ ضمان الغير له برضا الحاكم الشرعى مطلقاً.

و أمّا إذا كان الحقّ أمراً عباديا متوقّفاً على قصد القربه كالزكاه و الخمس فلا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴۵۶

بل و لآحاد الفقراء، على إشكال [١] (١).

## [مسأله ٣٣: إذا ضمن فى مرض موته، فإن كان بإذن المضمون عنه]

[٣۶٠٠] مسأله ٣٣: إذا ضمن فى مرض موته، فإن كان بإذن المضمون عنه

---

يتمّ ما ذكره (قدس سره) على إطلاقه، بل لا بدّ من التفصيل فيه بين الضمان التبرعى و الإذنى، و الحكم بالبطلان فى الأوّل و الصحّه فى الثانى.

و ذلك لما ذكرناه فى مبحثى الخمس و الزكاه، من أنّ أداء دين الغير و إن لم يكن يتوقّف على رضا المدين، فيصحّ أداء الغير و يكون مسقطاً له، لعدم الدليل على اعتبار كون المؤدّى هو المدين. إلّا أنّ هذا الكلام لا يتمّ

فى الخمس و الزكاه و ما يشبههما من الحقوق الشرعيه، باعتبار كونهما من الأمور العباديه، فلا بدّ فى أدائهما من استناد الفعل إلى من وجب عليه الحقّ مع قصده للقربه، و من هنا فلا يصحّ التبرع بهما من الغير.

نعم، تعتبر فيهما المباشره. فيجوز الإعطاء مع التسبيب و التوكيل، فيأمر به قاصداً فيه القربه، كى يحصل المقومان معاً، الاستناد إليه مع قصد القربه.

و عليه ففيما نحن فيه حيث يكون الدَّين أمراً عباديا، لا يصحّ الضمان التبرعى، و لا يكون دفعه الضامن للمال مسقطاً للواجب فى ذمّه المديون، إذ لا يكفى فيه مجرّد الأداء الخارجى، بل المعتبر هو الأداء المقرون بالاستناد إليه مع قصد القربه، و هو أمر غير متحقق.

نعم، لو أمر بالضمان قاصداً القربه به، صحّ و برئت ذمّته بأداء الضامن، لاستناد الفعل إليه.

و الحاصل أنّ الصحيح هو التفصيل فى المقام، بين الديون الشرعيه غير العباديه فيصحّ ضمانها بإذن الحاكم الشرعى مطلقاً، و الديون الشرعيه العباديه حيث يصحّ الإذنى منه دون التبرعى.

(۱) واضح، حيث لم يظهر لجوازه وجه أصلًا. فإنّ آحاد الفقراء أجانب عن المال

---

[۱] لا وجه لجوازه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۵۷

فلا إشكال فى خروجه من الأصل، لأنه ليس من التبرعات، بل هو نظير القرض و البيع بثمن المثل نسيئه (۱). و إن لم يكن بإذنه، فالأقوى خروجه من الأصل كسائر المنجزات (۲). نعم، على القول بالثلث يخرج منه.

### [مسأله ۳۴: إذا كان ما على المديون يعتبر فيه مباشرته لا يصحّ ضمانه]

[۳۶۰۱] مسأله ۳۴: إذا كان ما على المديون يعتبر فيه مباشرته لا يصحّ ضمانه (۳). كما إذا كان عليه خياطه ثوب مباشره، و كما إذا اشترط أداء الدَّين من مال معين للمديون (۴).

---

بالمرّه، و ليس لهم وكاله أو ولايه عليه فضلًا عن أن يكونوا

مالکین له، و لـذا لا تجب إجابتهم عند طلبهم له. و معه فکیف یمکن الحکم بصـحّه الضـمان و انتقال المال من ذمّه المدین إلی ذمّه غیره! بلا فرق فی ذلک بین الدیون العبادیه و غیرها.

(۱) و غیرهمـا مـن التصـرفات المنجزه غیر المبتنیـه علی التسامـح و النقیصه، حیث تخرج من الأصـل جزمـاً، لکـونه مالکـاً له و له التصرّف فیه کیف شاء.

(۲) علی ما حققناه مفصَّلًا فی محله.

(۳) فإنه یعتبر فی الضـمان قابلیه انتقال الدَّین الثابت فی ذمّه المدیون إلی ذمّه أُخری، إذ بدونها لا یتحقق مفهوم الضمان بالمعنی المبحوث عنه فی المقـام. و حیث إنّ العمـل المقیـد بالمباشـره غیر قابـل للانتقال إلی ذمّه أُخری و صـدوره من غیر من اشترطت المباشره علیه، باعتبار أنّ العمل القائم بشخص الأجیر مغایر للعمل الصادر من غیره، فلا یصحّ ضمانه.

و بعبـاره اخری: إنّ الـذی یقبل الانتقال من ذمّه المـدین إلی ذمّه أُخری و هو طبیعی العمل، غیر ثابت فی ذمّه المـدین کی ینقل إلی ذمّه غیره بالضـمان. و ما هو ثابت فی ذمّه المـدین و هو العمل المقیـد بالمباشـره، غیر قابل للانتقال إلی ذمّه الغیر و صـدوره منه.

(۴) فـإنه غیر قابـل للانتقـال إلی ذمّه الغیر، إذ لاـ یعقـل اشـتغال ذمّه شـخص بالأداء من مال غیره، فإنّ اشـتغال ذمّه المکلف إنما یقتضی کون الأداء من ماله، فاعتبار الأداء من غیره منافٍ لاشتغال ذمّته به.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۵۸

و کذا لا یجوز ضـمان الکلی فی المعین (۱) کمـا إذا بـاع صاعاً من صبره معینه، فإنه لا یجوز الضـمان عنه و الأداء من غیرها مع بقاء تلک الصبره موجوده.

### [مسأله ۳۵: یجوز ضمان النفقه الماضیه للزوجه]

[۳۶۰۲] مسأله ۳۵: یجوز ضمان النفقه الماضیه للزوجه، لأنها دَین علی الزوج

(۲). و كذا نفقه اليوم الحاضر لها إذا كانت ممكنه فى صبيحته، لوجوبها عليه

---

نعم، لو رجع قبول المضمون له للضمان إلى إسقاط شرطه، بحيث وافق على انتقال أصل الدَّين إلى ذمّه الضامن مجرداً عن الشرط، فلا بأس بالالتزام بصحّته.

و الحاصل أنّ ضمان الدَّين المقيد بكون أدائه من مال معين للمديون، إنما لا يصحّ فيما إذا أصرّ المضمون له صاحب الشرط على بقاء شرطه و عدم رفع اليد عنه فإنه حينئذٍ يحكم ببطلانه، لعدم قابليته للانتقال إلى ذمّه الغير. و أمّا إذا وافق على إسقاط شرطه و انتقال الدَّين مجرّداً عنه، فلا مانع من الالتزام بصحّته، و إن كان أصل الدَّين مقيداً بالأداء من مال معين.

(۱) فإنّ المبيع عين خارجيه و إن كانت كليّه من حيث جواز تطبيق البائع له على أى جزء من الصبره شاء فلا يقبل الانتقال إلى عين اخرى فضلًا عن الذمّه.

و بعباره اخرى: إنّ المبيع لما كان موجوداً خارجياً و إن لم يكن شخصياً حيث إنه كلّى لكنه مقيد بالموجود فى ضمن الصبره المعينه لم يصحّ ضمانه، لعدم ثبوت شى ء فى الذمّه كى يقبل النقل إلى غيرها.

(۲) تنقسم النفقات إلى قسمين: نفقه الزوجه و نفقه الأقارب.

و المعروف و المشهور فى الاولى، بل لا يبعد دعوى الإجماع عليه كونها على نحو التمليك. بخلاف الثانيه، حيث إنّ وجوبها حكم تكليفى محض، لا يترتّب على مخالفته غير العصيان و الإثم.

و يدلّ على الحكم فى الأُولى، مضافاً إلى ما سيظهر من بعض النصوص، قوله «وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۱». فإنّ الرزق عباره عما يرتزق به

---

(۱) سوره البقره ۲: ۲۳۳.



..........

---

و اسم للعين الخارجيه مما يؤكل أو

يشرب، و الكسوه اسم لما يلبس، فيكون معنى الآيه الكريمه: أنّ على الرجل الطعام و الشراب و اللباس بالمعروف.

و قد ذكرنا فى مبحث النفقات من كتاب النكاح أنّ متعلق (عليك) أو (عليه) أو غيرهما مما يدلّ على الإلزام، إذا كان عيناً خارجياً كان معناه التمليك، فيقال: عليه الدينار أو الدرهم و ما شاكل ذلك. و هذا بخلاف ما لو كان متعلقه الفعل كالصلاه و الصيام، فإنّ ظاهره الإلزام به و وجوبه عليه تكليفاً محضاً لا غير.

و حيث إنّ الآيه الكريمه من قبيل الأوّل، باعتبار أنها أثبتت نفس الأعيان الخارجيه على الرجل، كان ظاهرها ثبوت تلك الأعيان فى ذمّته، و هو ما يعنى ملكيّه الزوجه لها عليه.

و تقدير الفعل فى الآيه الكريمه، بدعوى كون المراد: عليه إعطاء الرزق و الكسوه خلاف الظاهر و لا شاهد يعضده.

و احتمال كون الرزق و الكسوه مصدرين، كما جاء فى بعض الكلمات، بعيد غايته. فإنّ الأوّل من الأفعال المتعدّيه و مصدره الرزق بفتح الراء و أوضح منه فساداً الثانى، فإنه اسم للعين و ليس بمصدر جزماً، فإنّ مصدره الكسو.

إذن فما ذهب إليه المشهور بل لا يبعد دعوى عدم الخلاف فيه، من ملكيّه الزوجه لنفقتها، هو الصحيح.

هذا كلّه فى الزوجه. و أمّا الأقارب فلا دليل على ملكيتهم لنفقتهم بالمرّه، حيث لم يرد فى شى ء من نصوصها ما يستفاد منه ذلك، بل الأمر بالعكس من ذلك، حيث إنّ ظاهر نصوصها كون الإنفاق عليهم حكماً تكليفياً محضاً.

و عليه فلو عصى المكلّف و لم ينفق عليهم، لم يكن عليه غير الإثم. و أمّا اشتغال ذمّته بها لهم، حتى لو مات أُخرجت من تركته كسائر الديون الذى عليه، فلا.

نعم، ليس هذا الحكم التكليفى كسائر الأحكام التكليفيه

بالمعنى الأخص، و هو ما يصطلح عليه فى كلماتهم بالحكم، و إنما هو من الحقوق حيث يقبل الإسقاط، كما هو الحال فى سائر موارد الحقوق.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۶۰

حينئذٍ (۱) و إن لم تكن مستقرّه، لاحتمال نشوزها فى أثناء النهار، بناءً على سقوطها بذلك. و أمّا النفقه المستقبله فلا يجوز ضمانها عندهم، لأنه من ضمان ما لم يجب (۲). و لكن لا يبعد صحّته [۱] (۳) لكفايه وجود المقتضى و هو الزوجيه.

---

و من هنا فلو امتنع من يجب عليه الإنفاق منه، جاز لواجب النفقه رفع أمره إلى الحاكم و له إجباره عليه، فإن امتنع جاز له الأخذ من ماله و الإنفاق على من تجب نفقته على الممتنع، لكونه ولىّ الممتنع.

إذا عرفت ذلك كلّه، ظهر الوجه فى صحّه ضمان النفقه الماضيه للزوجه، فإنها دين حقيقه ثابت فى ذمّه الزوج بالفعل، فلا مانع من نقله بالضمان إلى ذمّه غيره.

كما ظهر الوجه فى عدم جواز ضمان النفقه الماضيه للأقارب، إذ الإنفاق عليهم ليس إلّا حكماً تكليفياً محضاً، فلا يترتب على عصيانه ثبوته دَيناً فى ذمّته.

(۱) بناءً على ما هو المعروف و المشهور بينهم من ملكيّه الزوجه لنفقتها فى أوّل النهار، فإنه حينئذ يصحّ ضمانها، لثبوتها فى ذمّته بالفعل.

و كذا بناءً على القول بملكيتها لنفقه كلّ وقت فى حينه، بحيث تملك نفقه الصبح صباحاً و نفقه الظهر عنده و العشاء ليلًا، فإنه يصحّ ضمانها فى حينها، لثبوتها فى ذمّه الرجل عند ذلك.

(۲) و حيث لا تملك الزوجه شيئاً بالفعل فى ذمّه زوجها، فهو غير مدين إليها بالفعل، كى يصحّ الضمان و نقل ذلك الدَّين إلى ذمّه غيره.

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه

إحياء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق



(۳) بل هو بعید جدّاً، بل لم یظهر وجه لاحتمال الصحّه فی المقام بالمرّه. فإنّ الضمان کما عرفته نقل الدَّین من ذمّه إلی أُخری، فما لم یکن الدَّین ثابتاً بالفعل فلا موضوع لنقله.

و بعباره اخری: إنّ الضامن إن أنشأ اشتغال ذمّته بالدَّین فعلًا، فهو غیر صحیح لعدم ثبوته فی ذمّه المضمون عنه کی ینقل إلی ذمّته. و إن أنشأ اشتغالها به عند اشتغال

---

[۱] مر الکلام فیه.



و أمّا نفقه الأقارب فلا یجوز ضمانها بالنسبه إلی ما مضی، لعدم کونها دَیناً علی من کانت علیه (۱). إلّا إذا أذن للقریب أن یستقرض و ینفق علی نفسه (۲) أو أذن له الحاکم فی ذلک (۳) إذ حینئذٍ یکون دَیْناً علیه. و أمّا بالنسبه إلی ما سیأتی فمن ضمان ما لم یجب. مضافاً إلی أنّ وجوب الإنفاق حکم تکلیفیّ و لا تکون النفقه فی ذمّته. و لکن مع ذلک لا یخلو عن إشکال [۱] (۴).

### [مسأله ۳۶: الأقوی جواز ضمان مال الکتابه]

[۳۶۰۳] مسأله ۳۶: الأقوی جواز ضمان مال الکتابه، سواء کانت مشروطه أو مطلقه، لأنه دَین فی ذمّه العبد (۵) و إن لم یکن مستقراً، لإمکان تعجیز نفسه.

---

ذمّه الزوج به، فهو من التعلیق الباطل.

و کیف کان، فمجرد وجود المقتضی للدَّین لا یصحّ ضمانه، ما لم یکن هو ثابتاً بالفعل فی الذمّه.

و هذا قد تقدّم الکلام فیه فی الشرط الثامن من شروط الضمان، عند احتماله (قدس سره) للصحّه فی موارد وجود المقتضی خاصّه، فراجع.

(۱) علی ما تقدّم بیانه فی أوّل المسأله.

(۲) حیث یثبت الدَّین علیه بالاستقراض عن أمره، فیصحّ ضمانه من هذه الجهه

لا من باب كون نفقه الأقارب قابله للضمان.

(۳) لكونه وليّ الممتنع كما عرفت، فيثبت الدَّين عليه و يصحّ ضمانه بهذا الملاك، و إلّا فأصل وجوب الإنفاق لا يخرج عن كونه وجوباً تكليفياً محضاً.

(۴) إلّا أنه ضعيف و موهون جدّاً، فإنّ وجوب الإنفاق عليهم ليس وجوباً تمليكياً، على أنه على تقدير تسليمه من ضمان ما لم يجب.

(۵) فيصحّ نقله إلى ذمّه غيره بالضمان، و بذلك ينعتق العبد، لأنه أداء نظير إبراء المولى له.

---

[۱] لا ينبغى الإشكال فى بطلان الضمان.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۶۲

و القول بعدم الجواز مطلقاً (۱) أو فى خصوص المشروطه (۲) معلّلًا بأنه ليس بلازم و لا يؤول إلى اللّزوم، ضعيف كتعليله (۳). و ربّما يعلَّل بأنّ لازم ضمانه لزومه، مع أنه بالنسبه إلى المضمون عنه غير لازم، فيكون فى الفرع لازماً مع أنه فى الأصل غير لازم. و هو أيضاً كما ترى (۴).

---

(۱) على ما نسبه المحقِّق (قدس سره) فى الشرائع إلى الشيخ (قدس سره) فى المبسوط «۱».

(۲) على ما نسبه الشهيد (قدس سره) فى المسالك إليه «۲».

(۳) أمّا التعليل ففيه: منعه صغرى و كبرى. فإنّ المكاتبه بقسميها لازمه من الطرفين، فيجب على العبد الكسب و لا يجوز له تعجيز نفسه.

نعم، لو عجز انتقاماً أو عصى فعجّز نفسه رجع رقّاً كما كان، إلّا أنه أجنبى عن القول بجوازه له ابتداءً، كما هو واضح.

على أنه لا دليل على اعتبار اللزوم فى الدَّين الثابت بالفعل، بل يصحّ ضمان الدَّين الجائز قطعاً، كما هو الحال فى موارد ضمان البيع الخيارى كبيع الحيوان و بيع الخيار.

و أمّا التعليل الثانى، فغايه ما يقال فى تقريبه: أنّ الضمان و إن كان يصحّ فى العقد الجائز، إلّا أنه

إنما يختصّ بما يؤول إلى اللزوم، نظير بيع الخيار و نحوه مما يرتجى لزومه فى زمان، فلا يصحّ فيما لا يرتجى لزومه أصلًا، كالمكاتبه المشروطه بناءً على جوازها فإنها لا تؤول إلى اللزوم أبداً، فإنها ما لم يؤدّ الدَّين جائزه و عند أدائه ينعتق العبد و ينتفى الموضوع من أساسه.

إلّا أنه لا يرجع إلى محصّل و لا دليل عليه بالمرّه، بل مقتضى عمومات الضمان بعد ثبوت أصل الدَّين صحّته.

(۴) إذ قد عرفت أنّ الصحيح لزوم الأصل أيضاً، و على تقدير تسليم جوازه فلا دليل على اعتبار عدم زياده الفرع على الأصل، بل الثابت خلافه، فإنه يصحّ ضمان

---

(۱) شرائع الإسلام ۲: ۱۲۶.

(۲) مسالك الافهام ۴: ۱۹۰.



### [مسأله ۳۷: اختلفوا فى جواز ضمان مال الجعاله قبل الإتيان بالعمل]

[۳۶۰۴] مسأله ۳۷: اختلفوا فى جواز ضمان مال الجعاله قبل الإتيان بالعمل و كذا مال السبق و الرِّمايه، فقيل بعدم الجواز، لعدم ثبوته فى الذمّه قبل العمل.

و الأقوى وفاقاً لجماعه الجواز [۱] (۱) لا لدعوى ثبوته فى الذمّه من الأوّل و سقوطه إذا لم يعمل، و لا لثبوته من الأوّل بشرط مجى ء العمل فى المستقبل، إذ الظاهر أنّ الثبوت إنما هو بالعمل، بل لقوله تعالى «وَ لِمَنْ جٰاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ» [۲] (۲)

---

الموسر لدين المعسر و يجوز مطالبته به جزماً، و إن لم يكن يجوز مطالبه المضمون عنه به لإعساره.

و الحاصل أنّ كلّ حكم تابع لموضوعه سعه و ضيقاً، و ليس عدم زياده الفرع على أصله قاعده ثابته يجوز التعويل عليها فى تخصيص عمومات الأحكام و إطلاقاتها.

بل ذكر فى الجواهر أنّ الصحّه هنا أولى منها فى العقود الجائزه كبيع الخيار و نحوه حيث لا مجال فيما نحن فيه لإعمال

الخيار بعد الضمان، نظير انعتاق العبد به مباشره، و إعمال الخيار فرع عبوديته. بخلاف الحال فی العقود الجائزه، حيث يجوز له اعمال خياره حتی بعد الضمان، فيرتفع العقد و يبطل الضمان.

(۱) بل الأقوی هو التفصيل بين الجعاله من جهه و السبق و الرمايه من جهه أُخری، علی ما سيأتی تفصيله.

(۲) و فيه: إنّ الآيه الكريمه أجنبيه عن محل الكلام. إذ الكلام إنما هو فی الضمان بالمعنی المصطلح، أعنی نقل المال الثابت فی ذمّه شخص إلی ذمّه غيره، و المستلزم لتغاير الضامن و المضمون عنه الجاعل فی الفرض. فی حين إن ظاهر الآيه الكريمه اتحاد الضامن و الجاعل، و من هنا فلا بدّ من حمل الضمان فيها علی تأكيد الجعل و التزامه به، فتكون خارجه عن المعنی المبحوث عنه، كما هو واضح.

ثمّ لو تنزلنا و سلمنا دلالتها علی المدّعی فی الضمان، فالتعدی عن موردها إلی غيره

---

[۱] فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك.

[۲] سوره يوسف ۱۲: ۷۲.



و لكفايه المقتضی للثبوت فی صحّه الضمان (۱) و منع اعتبار الثبوت الفعلی كما أشرنا إليه سابقاً.

### [مسأله ۳۸: اختلفوا فی جواز ضمان الأعيان المضمونه]

[۳۶۰۵] مسأله ۳۸: اختلفوا فی جواز ضمان الأعيان المضمونه كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد و نحوهما علی قولين، ذهب إلی كلّ منهما جماعه.

---

مما يكون مشابهاً له، لا يخرج عن حدّ القياس الباطل.

(۱) تقدّم الكلام فيه غير مرّه، و قد عرفت أنه مما لا يمكن المساعده عليه. فإنه و بعد الاعتراف بعدم اشتغال ذمّه الجاعل و العاقد بشیء بالفعل، كيف يمكن الالتزام بصحّه الضمان بالمعنی المصطلح، أعنی نقل الدَّين من ذمّه إلی غيرها، فإنه ليس إلّا من السالبه بانتفاء الموضوع.

و دعوی عدم الدليل علی بطلان ضمان ما لم

يجب، حيث لم يرد فيه نص، و لم يثبت عليه الإجماع، على ما سيأتى منه (قدس سره) فى المسأله الآتيه.

واضحه الاندفاع، فإنّ بطلانه الضمان من القضايا التى قياساتها معها، و لا حاجه فى إثباته إلى النص أو التمسك بالإجماع. فإنه و بعد تسليم أنّ الضمان نقل للدَّين من ذمّه إلى أُخرى، و الاعتراف بعدم ثبوت شى ء فى ذمّه الجاعل و العاقد بالفعل، فلا موضوع له بالمرّه كى يكون إثبات بطلانه محتاجاً إلى النص أو الإجماع.

نعم، بناءً على عدم اشتراط التنجيز فى الضمان، لا بأس بالالتزام بصحّه ضمانها على وجه التعليق، إلّا أنه واضح الفساد كما لا يخفى.

و كيف كان، فالصحيح هو التفصيل بين ضمان مال الجعاله و ضمان مال السبق و الرمايه، و الالتزام فى الأوّل بالصحّه و فى الثانى بالبطلان.

و ذلك لرجوع ضمان مال الجعاله قبل العمل إلى أمر الضامن للعامل بالعمل المحترم لا مجاناً، بل مع الأُجره المسماه الجعل لكن على تقدير عدم وصول حقّه إليه من الجاعل المضمون عنه.

و هذا ليس من الضمان المصطلح، كى يرد عليه بأنه من ضمان ما لم يجب، نظراً لفراغ ذمّه المضمون عنه بالفعل. و إنما هو من التعهد بالجعل فى طول تعهد الجاعل به

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۶۵

و الأقوى الجواز [۱] (۱) سواء كان المراد ضمانها بمعنى التزام ردّها عيناً و مثلها أو

---

فإنّ أمره به يوجب الضمان، إلّا أنّ التزامه به إنما هو عند عدم وصول حقّ المجعول له بعد العمل إليه، و لا بأس بالالتزام بصحّته، لبناء العقلاء و شمول عمومات الأمر بالوفاء بالعقود له.

إلّا أنّ هذا إنما يختص بضمان مال الجعاله بالمعنى الذى ذكرناه، حيث إنه من العقود المتعارفه التى عليها

بناء العقلاء. و لا يتمّ فی مال السبق و الرمايه، فإنهما و بحدّ ذاتهما من أظهر مصاديق القمار، أكل المال بالباطل كما هو ظاهر، و إنما صحّا بالدليل الخاص لبعض الاعتبارات الملزمه.

و من هنا يجب الاقتصار فی الحكم على مقدار دلاله الدليل عليه خاصّه، و الحكم فيما زاد عنه بالبطلان.

و حيث إن دليل صحّتهما إنما تضمن صحّتهما بالقياس إلى طرفی العقد، صحّ أكل أحدهما لمال الآخر و إن كان بحسب القاعده الأوّليه هو البطلان، و يبقى الأجنبی الضامن الذی لا يعود العقد بالنفع عليه على كلّ تقدير و لا يرتبط به فی شی ء على القاعده المقتضيه للبطلان.

و الحاصل أنّ ثبوت الضمان بالأمر فرع صحّه العمل المأمور به و إباحته. و حيث لا دليل عليها بالقياس إليه، و إن كان صحيحاً بالقياس إلى طرفی العقد، يتعين الرجوع إلى قاعدته الأوّليه المقتضيه للبطلان، من حيث كون العمل قماراً، و أكل المال بإزائه أكلًا للمال بالباطل.

(۱) بل الأقوى هو التفصيل، فإنّ المنشأ من قبل الضامن

---

[۱] الظاهر فيه التفصيل. فإنّ المنشأ إذا كان هو التعهّد الفعلی للعين المضمونه ليترتب عليه وجوب ردّها مع بقائها و دفع البدل عند تلفها، فلا بأس به للعمومات، و لا سيما أنه متعارف فی الخارج. و إذا كان اشتغال الذمّه بالبدل فعلًا على تقدير تلفها و اشتغال ذمّه الضامن الأوّل به متأخراً فهو واضح الفساد، بل صحّته غير معقوله. و إذا كان اشتغال الذمّه بعد اشتغال ذمّه الضامن الأوّل به على نحو الواجب المشروط، فصحته مبتنيه على عدم اعتبار التنجيز. و بذلك يظهر الحال فی ضمان الأعيان غير المضمونه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۶۶

..........

---

تاره يكون هو الضمان المصطلح، أعنی التزامه لصاحب المال

باشتغال ذمّته من الآن بالبدل، فيما إذا تلفت العين بعد ذلك و اشتغلت ذمّه المضمون عنه الغاصب أو القابض بالعقد الفاسد به.

و أُخرى يكون اشتغال ذمّته به على نحو الواجب المشروط، أعنى إنشاء الضمان المتأخر و المعلّق على التلف من الآن.

و ثالثه يكون بمعنى كون المال فى عهدته، و كونه هو المسئول عن ردّه ما دام موجوداً، و ردّ بدله مثلًا أو قيمه عند تلفه. كما هو الحال فى الغاصب نفسه، فإنّ ضمانه ليس بمعنى وجوب ردّ بدله عليه بالفعل، إذ العين ما دامت موجوده لا وجه لاشتغال ذمّته بالبدل، بل هو بمعنى كونه مسؤولًا عن العين و كون العين فى عهدته، بحيث يجب عليه ردّها ما دامت موجوده و ردّ بدلها عند تلفها.

و الأوّل: باطل جزماً، لكونه من ضمان ما لم يجب. و قد عرفت فى المسأله السابقه أنّ بطلانه لا يحتاج إلى دليل خاصّ من نص أو إجماع، فإنه من القضايا التى قياساتها معها. إذ لو لم تكن ذمّه المضمون عنه مشغوله بشى ء بالفعل، كما هو مفروض الكلام فأىّ شى ء هو ينتقل بالضمان من ذمّته إلى ذمّه غيره؟

و الثانى: و إن كان ممكناً فى نفسه، إلّا أنه محكوم بالبطلان قطعاً، للإجماع على اشتراط التنجيز فى الضمان و عدم صحّه التعليق فيه.

و الثالث: و إن كان خارجاً عن الضمان بالمعنى المصطلح المبحوث عنه فى المقام، إذ لم تشتغل ذمّه أحد بالمال كى ينتقل إلى ذمّه غيره، إلّا أنه لا مانع من الالتزام بصحّته لعمومات الأمر بالوفاء بالعقود، بل و جريان السيره العقلائيه عليه خارجاً.

و عليه فيحكم على هذا النحو من الضمان بالصحّه و اللزوم، و مقتضاه ثبوت حقّ المطالبه للمضمون له من الضامن بالعين

ما دامت موجوده و بالبدل إذا تلفت.

ثمّ إنّ هذا الضمان ليس من الضمان على مذهب العامه، فإنه ليس من ضمّ ذمّه إلى ذمّه أُخرى، إذ لا اشتغال للذمّه الاولى فضلًا عن الثانيه کی تضمّ إليها. و إنما هو من

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۶۷

قيمتها على فرض التلف أو كان المراد ضمانها بمعنى التزام مثلها أو قيمتها إذا تلفت، و ذلك لعموم قوله (صلّى اللّه عليه و آله و سلم): «الزعيم غارم» [۱] (۱)

---

ضمّ ضمان إلى ضمان آخر و إن اختلف سببهما، فضمان الغاصب و القابض بالعقد الفاسد فعلیّ، فی حين إنّ ضمان الضامن عقدیّ. و هو ضمّ ضمان إلى ضمان لا محذور فيه بالمرّه، بل هو ثابت بالإجماع فی غير مورد من الفقه، كالأيادی المتعاقبه على المغصوب أو المقبوض بالعقد الفاسد.

و الذی يتحصل مما ذكرناه أنّ الحقّ فی المقام هو التفصيل، بين إراده الضمان بالمعنى المبحوث عنه، و بين إراده التعهد و تحمل المسئوليه. فإنّ الأوّل باطل، لدورانه بين ضمان ما لم يجب الباطل على القاعده، و التعليق الموجب للبطلان فی حدّ نفسه. و الثانی محكوم بالصحّه، للعمومات و السيره.

(۱) و فيه: إنّ الروايه نبويه لم تثبت من طرقنا، بل فی معتبره الحسين بن خالد قال: قلت لأبی الحسن (عليه السلام): جعلت فداك، قول الناس: الضامن غارم، قال: فقال: «ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال» «۱» تكذيبه.

على أنّ مدلول النبويه بحسب تفسير المعتبره لها أجنبی عن محل الكلام، فإنّ ظاهرها أنّ الناس كانوا يتخيلون استقرار الخساره فی الضمان على الضامن نفسه فأنكر ذلك الإمام (عليه السلام) و حكم باستقرارها على المضمون عنه، و أين هذا عن محلّ الكلام؟

على أننا لو

تنزّلنا عن جميع ذلک، فلا دلاله للنبویه علی موارد صحّه الضمان أو عدمها، فإنها لو صحّت إنما تدلّ علی استقرار الغرم علی الضامن عند صحّه الضمان و تحقّقه، و لا تتکفل بیان صحّه الضمان فی الأعیان الخارجیه المضمونه.

---

[۱] مستدرک الوسائل ۱۳: ۴۳۵ کتاب الضمان ب ۱ ح ۱، فقه الرضا (علیه السلام) ص ۳۴.

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ کتاب الضمان، ب ۱ ح ۱.



و العمومات العامّه (۱) مثل قوله تعالی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

و دعوی أنه علی التقدیر الأوّل یکون من ضمان العین بمعنی الالتزام بردّها مع أنّ الضمان نقل الحقّ من ذمّه إلی أُخری. و أیضاً لا إشکال فی أنّ الغاصب أیضاً مکلّف بالردّ، فیکون من ضمّ ذمّه إلی أُخری، و لیس من مذهبنا. و علی الثانی یکون من ضمان ما لم یجب، کما أنّه علی الأوّل أیضاً کذلک بالنسبه إلی ردّ المثل أو القیمه عند التلف.

مدفوعه بأنه لا مانع منه بعد شمول العمومات، غایه الأمر أنه لیس من الضمان المصطلح. و کونه من ضمان ما لم یجب، لا یضرّ بعد ثبوت المقتضی (۲) و لا دلیل علی عدم صحه ضمان ما لم یجب من نصّ أو إجماع (۳) و إن اشتهر بین الألسن. بل فی جمله من الموارد حکموا بصحّته، و فی جمله منها اختلفوا فیه، فلا إجماع.

و أمّا ضمان الأعیان غیر المضمونه کمالِ المضاربه و الرهن و الودیعه قبل تحقّق

---

و علی هذا فهی نظیر قولنا: مشتری الحیوان بالخیار إلی ثلاثه أیام، حیث لا یدلّ إلّا علی ثبوت الخیار عند صحّه البیع، و أمّا تعیین موارد الصحّه و إنه هل یحکم بصحّه البیع عند الشکّ فیه لجهه من الجهات، فهو

أجنبى عنه بالمرّه.

(۱) يظهر الحال فيها مما ذكرناه من التفصيل. فإنّ التمسّك بها لإثبات صحّه الضمان إنما يصحّ بناءً على إراده المعنى الذى ذكرناه من الضمان، و إلّا فهو بالمعنى الأوّل غير معقول و بالثانى باطل جزماً، و معه فلا مجال للتمسّك بالعمومات.

(۲) تقدّم الكلام فيه غير مرّه. و قد عرفت أنّ ثبوت المقتضى لا يصحِّح الضمان بعد أن كان عباره عن نقل الدَّين من ذمّه إلى أُخرى، فإنه ما لم يكن الدَّين ثابتاً لا يعقل نقله إلى ذمّه أُخرى.

(۳) ظهر الحال فيه فى المسأله السابقه. فإنّ بطلانه من الوضوح إلى حدّ لا يحتاج إلى الدليل، فإنه أمر غير معقول فى نفسه، إذ النقل من ذمّه إلى غيرها متوقّف على الثبوت فى الأُولى، و إلّا فلا مجال لتصوّر الضمان كى يحكم بصحّته.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۶۹

سبب ضمانها من تعدٍّ أو تفريط فلا خلاف بينهم فى عدم صحّته. و الأقوى بمقتضى العمومات صحّته أيضاً (۱).

## [مسأله ۳۹: يجوز عندهم بلا خلاف بينهم ضمان درک الثمن للمشترى]

[۳۶۰۶] مسأله ۳۹: يجوز عندهم بلا خلاف بينهم ضمان درک الثمن للمشترى إذا ظهر كون المبيع مستحقّاً للغير، أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحّته إذا كان ذلک بعد قبض الثمن كما قيّد به الأكثر، أو مطلقاً كما أطلق آخر، و هو الأقوى (۲). قيل: و هذا مستثنى [۱]

---

(۱) بل الأقوى هو التفصيل المتقدم فى الأعيان المضمونه، فيقال بالصحّه فيما إذا كان المراد من ضمانها تحمّل مسؤوليتها و التعهد بها.

و الحاصل أنه لا فرق فى الحكم بالصحّه أو الفساد بين يد الضامن و غيرها. فإن كان هو بمعنى اشتغال ذمّه الضامن بالبدل بالفعلى أو عند تلف العين، حكمنا ببطلانه فى الموردين، لعدم صحّه ضمان ما لم يجب

و الضمان التعليقى. و إن كان بمعنى تحمّل المسئوليه خاصّه، قلنا بصحّته، لبناء العقلاء، و شمول أدلّه لزوم الوفاء بالعقد له.

و عليه فيكون الضامن مسؤولًا عن ردّ العين إن أمكن، و البدل مثلًا أو قيمه عند تلفها.

(۲) لما عرفته فى المسأله السابقه من كون صحّه هذا الضمان بالمعنى الذى ذكرناه على القاعده، و عدم توقّفه على وجود ضامن سابق للمال.

بل لا يبعد دعوى كون الحكم بصحّه الضمان قبل القبض أولى منه بعده. فإنّ ضمانه قبل القبض يستلزم و بالطبع أمره للمضمون له البائع أو المشترى بالإقباض، إذ أنّ ضمانه لعهده الثمن أو المثمن ليس إلّا أمر مالكه بدفعه إلى صاحبه، مع التزامه و تعهده الضامن بتدارك ما بإزائه عند ظهور كونه مستحقاً للغير.

و هذا بخلاف الضمان بعد القبض، فإنه لما لم يكن الإقباض عن أمره، يكون الحكم بصحّه تعهده أخفى منه فى الأوّل.

---

[۱] الاستثناء لم يثبت، بل الحال فيه هو الحال فى ضمان بقيه الأعيان الخارجيه، و بذلك يظهر حال بقيه المسأله.



من عدم ضمان الأعيان (۱).

هذا و أمّا لو كان البيع صحيحاً، و حصل الفسخ بالخيار أو التقايل أو تلف المبيع قبل القبض، فعلى المشهور لم يلزم الضامن فيرجع على البائع، لعدم ثبوت الحق وقت الضمان (۲) فيكون من ضمان ما لم يجب. بل لو صرّح بالضمان إذا حصل

---

(۱) و فيه: أنّ الضمان إن كان بالمعنى المصطلح، فهو غير قابل للحكم بصحّته مطلقاً، لدورانه بين ضمان ما لم يجب الذى عرفت عدم معقوليته، و الضمان المعلّق الذى عرفت بطلانه بالإجماع، بلا فرق فيه بين المقام و غيره.

و إن كان بالمعنى الذى ذكرناه، فصحّته، على القاعده مطلقاً أيضاً، و لا

وجه لجعل هذا الفرد مستثنى مما سبق.

و الحاصل أنه لا وجه للاستثناء فى المقام على التقديرين. فإنه إن صحّ ضمان الأعيان الخارجيه بحمله على المعنى الذى ذكرناه، فالصحّه هنا على القاعده أيضاً، و إلّا فالضمان فى المقام أيضاً محكوم بالبطلان، إذ لا يختلف فيما لا يعقل أو المجمع على بطلانه بين المقام و غيره.

(۲) إذ الثمن قد انتقل من ملك المشترى إلى ملك البائع جزماً، كما انتقل المثمن من ملك البائع إلى ملك المشترى قطعاً، فانقطعت علاقه كلّ منهما عما كان يملكه قبل العقد و أصبح ملكاً لصاحبه ظاهراً و واقعاً، غايه الأمر أنه يمكن أن يعود إلى ملكه ثانياً بالفسخ فى حينه. و معه فلا معنى لضمانه، لأنه بمعنى اشتغال ذمّته به بالفعل غير معقول، و بمعنى اشتغال ذمّته به فى ظرف الفسخ من التعليق الباطل، بلا فرق فيه بين إقباضه للثمن و عدمه.

نعم، لو كان البيع و إقباض الثمن و المثمن عن أمر الضامن، ملتزماً بتدارك ما يترتّب عليه من الضرر و المفسده عند تحقق الفسخ و رجوع كلّ من المالين إلى مالكه الأوّل، لم يبعد الحكم بصحّته فى المقام. فإنه لما كان الإقباض عن أمره، كانت الإضرار المتوجّهه إلى البائع أو المشترى المضمون له متوجهه إلى الآمر الضامن فإنه داخل فيما جرت عليه السيره العقلائيه و مشمول لعمومات الوفاء بالعقود.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۷۱

الفسخ، لم يصحّ بمقتضى التعليل المذكور.

نعم، فى الفسخ بالعيب السابق أو اللّاحق اختلفوا فى أنه هل يدخل فى العهده و يصحّ الضمان أوْ لا؟ فالمشهور على العدم (۱). و عن بعضهم دخوله، و لازمه الصحّه مع التصريح (۲) بالأولى. و الأقوى فى الجميع الدخول مع الإطلاق و

الصحّه مع التصريح و دعوى أنه من ضمان ما لم يجب، مدفوعه بكفايه وجود السبب (٣).

هذا بالنسبه إلى ضمان عهده الثمن إذا حصل الفسخ. و أمّا بالنسبه إلى مطالبه الأرش، فقال بعض من منع من ذلك بجوازها، لأنّ الاستحقاق له ثابت عند العقد (۴) فلا يكون من ضمان ما لم يجب. و قد عرفت أنّ الأقوى صحّه الأوّل

---

(١) لدورانه بين التعليق و ضمان ما لم يجب الباطلين.

اللّهمّ إلّا أن يراد به الضمان بالمعنى الذى ذكرناه، فيحكم بصحّته لما تقدّم.

(٢) قد ظهر الحال فيه مما سبق.

(٣) لكنك قد عرفت ضعفه و عدم معقوليته مما ذكرناه فى المسائل السابقه.

(۴) و فيه: أنه لا ينبغى الشك فى بطلان هذا الضمان، حتى بناءً على القول بصحّته فى الأعيان الخارجيه، كما هو المختار.

و الوجه فيه ما عرفته فى ضمن المسائل السابقه، من أنّ الضمان إنما يصحّ فى موردين لا ثالث لهما.

الأوّل: ضمان الدَّين الثابت فى الذمّه بالفعل، فإنه القدر المتيقّن من صحّه الضمان و هو الضمان بالمعنى المصطلح الذى عليه تسالم الأصحاب.

الثانى: ضمان الأعيان الشخصيه بالمعنى الذى ذكرناه.

الفرق بينهما يكمن فى كون الأوّل متضمناً لاشتغال ذمّه الضامن بالدَّين بالفعل، فى حين إنّ الثانى لا يعنى إلّا كون العين فى عهدته و مسؤوليتها عليه.

و كيف كان، فحيث لا دليل على صحّه الضمان فى غير هذين الموردين، أعنى ما



..........

---

كان ديناً ثابتاً بالفعل أو عيناً خارجياً، فلا وجه للحكم بالصحّه فى ضمان الأرش فإنه خارج عنهما معاً.

و ذلك لما ذكرناه فى مباحث خيار العيب مفصّلًا و تطرّقنا إليه فى كتاب الإجاره أيضاً، من أنّ ثبوت الأرش فى موارد العيب

ليس حكماً على القاعده و يقتضيه نفس

العقـد، فإنّ وصف الصـحّه لا يقابل بالمال بتاتاً، فليس المبيع مركباً من أصل المثمن و وصف الصـحّه، كى يقال باقتضاء القاعده لبقـاء مـا قـابله على ملـك المشترى، نظراً لتخلّف هـذا الجزء و بطلان العقـد بالنسـبه إليه، بل الثمن واقع بتمامه بإزاء أصل المبيع فقط، و إنما هو وصف الصحّه يوجب زياده مقداره لا غير. و لذا لا يحكم عند تخلّفه ببطلان العقد بالنسبه إليه.

و الحال أنّ المبيع لو كان مركّباً منه و من ذات السـلعه، للزم القول ببطلان العقـد بالنسـبه إليه، و وجوب إرجاع البائع لما قابله من الثمن بعينه إلى المشترى، سواء طـالب بـذلك أم لم يطـالب، و هو باطـل جزماً و لا يقول به أحـد من الأصـحاب. فإنه يجوز دفع الأرش من غير الثمن حتى مع وجود عينه، كما لا يجب على ورثه البائع لو مات قبل ظهور العيب إخراج الأرش من تركته.

بل الأرش إنما ثبت بالنصوص الخاصّه على خلاف القاعده فى البيع خاصّه.

و عليه فإن أمكن بعـد الفسخ ردّ العين بنفسـها سالمه فهو. و إن لم يمكـن لمانع عقلى أو شـرعى انتقل الأمر إلى مطالبته بالأرش، فإن طالبه به لزم البائع دفعه من أى مال شاء حتى مع وجود عين الثمن، و إن لم يطالبه فلا شـى ء عليه، و ليس بمشـغول الـذمّه له بشى ء.

و عليه ففى المقـام، حيث لاـ يكون متعلّق الضـمان دينـاً فعلياً ثابتـاً فى ذمّه البائع عنـد الضـمان و لا عيناً خارجياً، فلا محيص عن رجوع ضـمانه إلى ضمان ما لم يجب الغير المعقول لامتناع انتقال المعدوم إلى ذمّه الغير، أو الضمان على نحو الواجب المشروط الباطل إجماعاً لاعتبار التنجيز فيه.

و الحاصل أنّ المتعين فى المقام هو الحكم بالبطلان، و

إن قلنا بصحّه ضمان الأعيان الخارجيه بالتقريب المتقدِّم فإنّ الأرش خارج عنه، و عن الدَّين الثابت بالفعل فى



أيضاً، و أنّ تحقّق السبب حال العقد كافٍ (۱). مع إمكـان دعوى أنّ الأرش أيضاً لا يثبت إلّا بعد اختياره و مطالبته (۲) فالصحّه فيه [۱] أيضاً (۳) من جهه كفايه تحقّق السبب. و مما ذكرنا ظهر حال ضمان درك المبيع للبائع (۴).

### [مسأله ۴۰: إذا ضمن عهده الثمن فظهر بعض المبيع مستحقّاً]

[۳۶۰۷] مسأله ۴۰: إذا ضـمن عهده الثمن فظهر بعض المبيع مستحقّاً فالأقوى اختصاص ضمان الضامن بذلك البعض (۵). و فى البعض الآخر يتخيّر المشترى بين الإمضاء و الفسخ، لتبعيض الصفقه، فيرجع على البائع بما قابله. و عن الشيخ جواز الرجوع على الضامن بالجميع، و لا وجه له (۶).

---

ذمّه المضمون عنه.

(۱) لكنّك قد عرفت عدم معقوليته و امتناعه.

(۲) بل هو المتعين، على ما عرفت توضيحه فيما تقدّم.

(۳) و قد عرفت إشكاله، و أنّ الأقوى بل المتعين هو الحكم بالبطلان.

(۴) فإنّ حاله حال ضمان درك الثمن للمشترى حرفاً بحرف، فيبطل ضمانه بالمعنى المصطلح، و يصحّ على القاعده بالمعنى الذى ذكرناه.

(۵) إذ إنّ ضمان الكلّ ينحلّ إلى ضمان كلّ جزء جزء، و حيث قد ظهر استحقاق البعض خاصّه تمّ الضمان فيه دون الباقى.

(۶) إذ المفروض ضمانه لخصوص درك الثمن، لا ـ الثمن بجميع عوارضه و طوارئه. و من هنا فيختصّ الضمان بالنصف الذى ظهر مستحقاً للغير، لشمول ضمان درك الثمن له. و لا ـ يعمّ النصف الآخر، الذى رجع إلى البائع بفسخ المشترى للعقد بخيار تبعّض الصفقه، فإنه خارج عن ضمان درك الثمن.

نعم، لو كان الضامن ضامناً للثمن بجميع عوارضه و طوارئه، بحيث كان ضمانه عاما للفسخ بالخيار فى المقام أيضاً، صحّ

القول بجواز الرجوع علیه بالجمیع، إلّا أنه

---

[۱] لا وجه للصحه لفرض أنّ الذمّه غیر مشغوله بالأرش إلّا بعد المطالبه، و علیه فلا یصحّ ضمانه لأنه من ضمان ما لم یجب.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۷۴

### [مسأله ۴۱: الأقوی وفاقاً للشهیدین]

[۳۶۰۸] مسأله ۴۱: الأقوی (۱) وفاقاً للشهیدین [۱] صحّه ضمان

---

خارج عن محل الکلام، أعنی ضمان درک الثمن خاصّه.

(۱) بل الأقوی ما ذهب إلیه المشهور.

و الوجه فیه ما عرفته فی المسائل السابقه، من عدم معقولیته إذا أُنشئ علی نحو الفعلیه، بأن أنشأ الضامن اشتغال ذمّته بالفعل بما ستشتغل به ذمه البائع بعد ذلک، فإنّ المعدوم غیر قابل للانتقال إلی ذمّه الغیر و ثبوته فیها، و بطلانه من القضایا التی قیاساتها معها.

نعم، لو أُنشئ علی نحو الواجب المشروط و الضمان المتأخر، فهو و إن کان معقولًا فی حدّ ذاته إلّا أنه باطل بلا خلاف، للتعلیق المجمع علی بطلانه.

ثمّ بناءً علی ما اخترناه من بطلان الضمان علی البائع، فهل یصحّ ضمانه لا من قبل البائع، بأن یتعهد الآمر تحمّل الخساره بنفسه و من غیر رجوع علی البائع بها؟

الأقوی فیه البطلان، حیث لم یثبت بناء من العقلاء علی الضمان الأمری فیما یرجع إلی المأمور به وحده، فإنّ الغرس و البناء و ما شاکلهما من المضمون له فیما یعتقده أرضه، عمل متمحض له و لا یرتبط بغیره فی شی ء.

و من هنا فإنّ الأمر به أمر بما یرجع إلیه و یخصه، نظیر أمره بالتجاره لنفسه مع التعهد بتحمّل الخساره عنه، و لم یثبت فیه بناء من العقلاء علی الضمان.

و الحاصل أنّ الضمان عن البائع محکوم بالفساد، لدورانه بین أمر معقول، و أمر قام الإجماع علی بطلانه. و الضمان عن نفسه من جهه أمره بفعل

ربّما يترتب عليه الضرر غير ثابت.

ثمّ إنّ الكلام فى هذه المسأله إنما يتمّ فى فرض كون البائع غارّاً للمشترى، و القول بثبوت قاعده الغرور. و أمّا لو لم يكن البائع غارّاً له بأن كان معتقداً لملكيّته للأرض أو قلنا بعدم ثبوت قاعده الغرور على نحو الكليّه كما هو المختار، فلا ضمان على البائع

---

[۱] فيه إشكال، و الاحتياط لا يترک.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۷۵

ما يحدثه المشترى من بناء أو غرس فى الأرض المشتراه إذا ظهر كونها مستحقّه للغير و قلع البناء و الغرس، فيضمن الأرش، و هو تفاوت ما بين المقلوع و الثابت عن البائع. خلافاً للمشهور، لأنه من ضمان ما لم يجب. و قد عرفت كفايه السبب.

هذا و لو ضمنه البائع، قيل لا يصحّ أيضاً كالأجنبى، و ثبوته بحكم الشرع لا يقتضى صحّه عقد الضمان المشروط بتحقّق الحقّ حال الضمان.

و قيل بالصحّه (۱) لأنه لازم بنفس العقد فلا مانع من ضمانه، لما مرّ من كفايه تحقق السبب. فيكون حينئذٍ للضمان سببان: نفس العقد، و الضمان بعقده.

و تظهر الثمره فيما إذا أسقط المشترى عنه حقّ الضمان الثابت بالعقد، فإنه يبقى الضمان العقدىّ، كما إذا كان لشخص خياران بسببين فأسقط أحدهما. و قد يورد عليه بأنه لا معنى لضمان شخص عن نفسه، و المقام من هذا القبيل. و يمكن أن يقال [۱]: لا مانع منه مع تعدّد الجهه (۲). هذا كلّه إذا كان بعنوان عقد الضمان، و أمّا

---

بلا- خلاف و لا- إشكال فيه. فإنّ المشترى يتحمّل حينئذ الخساره بنفسه، لكونه هو الذى أوقع نفسه فى الضرر، بالتصرف فى الأرض معتقداً ملكيّته لها.

(۱) إلّا أنه لا يمكن توجيهه بوجه. فإنّ الضمان لما كان نقل ما

فی ذمّه إلی غیرها کـان ذلک متوقّفاً علی تعـدد الـذمم لا محاله، و حیث إنه مفقود فی المقام، فتصوّره غیر معقول، فإنه من أین ینتقل الدَّین و إلی أین؟! نعم، تعدد أسباب الضمان الواحد أمر معقول فی حدّ ذاته، إلّا أنه غیر ممکن فی خصوص المقام، لعدم معقولیه ضمان المدین لنفسه عن نفسه، کما هو الحال فی سائر موارد الدَّین.

(۲) إلّا أنک قد عرفت عدم معقولیته، فإنّ تعدد الجهه لا یوجب تغایر الذمّتین و نقل الدَّین من إحداهما إلی الأُخری.

---

[۱] لکنه بعید، بل لا وجه له أصلًا.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۷۶

إذا اشترط فلا بأس به، و یکون مؤکّداً لما هو [۲] لازم العقد (۱).

**[مسأله ۴۲: لو قال عند خوف غرق السفینه: القِ متاعک فی البحر و علیّ ضمانه]**

[۳۶۰۹] مسأله ۴۲: لو قـال عنـد خوف غرق السـفینه: القِ متاعـک فی البحر و علیّ ضـمانه، صـحّ بلاـ خلاـف بینهم، بـل الظـاهر الإجماع علیه (۲) و هو الدلیل عندهم. و أمّا إذا لم یکن لخوف الغرق، بل لمصـلحه أُخری من خفّه السـفینه أو نحوها، فلا یصحّ عندهم. و مقتضی العمومات صحّته [۲] أیضاً (۳).

---

(۱) و فیه: إنّ الشـرط إن کـان علی نحو شـرط النتیجه، بمعنی اشـتغال ذمّه الضـامن بالفعل بما تشـتغل به ذمّه البائع فی وقته، فهو باطل لعدم معقولیته، علی ما عرفت.

و إن کان علی نحو شرط الفعل، بمعنی اشتراط المشتری علی البائع أداء مقدار الخساره، فهو و إن کان صحیحاً إلّا أنه غیر مؤکّد لما هو لازم العقد، فإنّ الثابت بالشرط هو التکلیف المحض، فی حین إنّ الثابت بنفس العقد هو الوضع و اشتغال الذمّه.

و الحاصل: إنّ الأمر فی المقام یدور بین عدم الصحّه و عدم التأکید، فإمّا لا صحّه و إمّا لا تأکید، فالجمع بینهما مما

لا يمكن المساعده عليه.

(٢) بل الظاهر اتفاق المسلمين عليه، حيث لم يظهر الخلاف فيه إلّا من أبی ثور خاصّه.

(٣) بل الظاهر أنه لا حاجه للتمسّک بالعمومات کی يورد عليه بالمناقشه فی صدق العقد علی هذا الضمان، باعتبار أنه ليس فيه إلّا أمر من الآمر و عمل من المأمور و هما لا يشكّلان العقد، كما هو الحال فی جميع موارد الأمر بشی ء و امتثال المأمور له.

فإنّ السيره العقلائيه القطعيه مستقرّه علی الضمان فی موارد الأمر بإعطاء أو إتلاف الأموال المحترمه لغرض عقلائی يخرجه عن كونه فعل حرام، إذا لم يكن لكلامه ظهور

---

[٢] هذا الشرط إن كان بعنوان شرط النتيجه فهو غير صحيح، و إن كان بعنوان شرط الفعل فهو و إن كان صحيحاً إلّا أنه لا يكون مؤكداً.

[٢] بل السيره القطعيه العقلائيه قائمه علی الصحه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣١، ص: ٤٧٧

## [تتمّه فی صور التنازع]

### اشاره

تتمّه [فی صور التنازع] قد علم من تضاعيف المسائل المتقدّمه الاتفاقيه أو الخلافيه: أنّ ما ذكروه فی أوّل الفصل من تعريف الضمان، و أنه نقل الحقّ الثابت من ذمّه إلی أُخری، و أنه لا يصحّ فی غير الدَّين، و لا فی غير الثابت حين الضمان، لا وجه له، و أنه أعمّ من ذلک حسب ما فصل (١) [١].

---

فی المجانيه أو يقصد المالک به التبرع، كما هو الحال فی الأمر بالأعمال المحترمه حرفاً بحرف، إذ لا فرق فيه بين الأمر بالعمل و إعطاء مال أو إتلافه، فإنّ كلا من ذلک موجب للضمان عند امتثال الأمر من قبل المأمور ببناء العقلاء و السيره القطعيه، ما لم يكن هناک ظهور لكلام الآمر لقرينه أو انصراف أو غيرهما فی المجانيه، أو يقصد العامل أو المالک التبرّع به.

و ما

ذکرناه لا یختصّ بمورد السفینه، بل یجری حرفیاً فی جمیع موارد الأمر بالإتلاف لغرض عقلائی، فإنه موجب للضمان جزماً مع قطع النظر عن متعلّقه.

و من هنا یظهر عدم اختصاص الحکم بالضمان بصوره تصریح الآمر بضمانه له، فإنه ثابت فی فرض اقتصاره علی الأمر بإلقاء المتاع أیضاً، إذ الأمر علی النحو الذی ذکرناه کافٍ بوحده لإثبات الضمان.

[فی صور التنازع]

(۱) حیث قد عرفت التفصیل بین الضمان المصطلح و غیره، و اعتبار ما ذکره

---

[۱] قد مرّ التفصیل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۷۸

## [مسأله ۱: لو اختلف المضمون له و المضمون عنه فی أصل الضمان]

[۳۶۱۰] مسأله ۱: لو اختلف المضمون له و المضمون عنه فی أصل الضمان (۱) فادعی أنه ضمنه ضامن و أنکره المضمون له، فالقول قوله (۲). و کذا لو ادّعی أنه ضمن تمام دیونه و أنکره المضمون له، لأصاله بقاء ما کان علیه (۳).

و لو اختلفا فی إعسار الضامن حین العقد و یساره (۴) فادّعی المضمون له إعساره، فالقول قول المضمون عنه [۱] (۵).

---

(قدس سره) فی الأوّل دون الثانی، فإنه یصحّ فی الأعیان الخارجیه، و موارد عدم ثبوت الحقّ حین الضمان مما قامت السیره العقلائیه علیه، کدرک الثمن أو المثمن.

(۱) لا- یخفی ما فی التعبیر ب: اختلاف المضمون له و المضمون عنه فی أصل الضمان من المسامحه إذ مع إنکار الأوّل من أساسه کیف یصحّ التعبیر عنه بالمضمون له. و حقّ العباره أن یقال: لو اختلف الدائن و المدین فی أصل الضمان.

(۲) بلا إشکال فیه و لا خلاف. فإنه لا بدّ للمدین من إثبات براءه ذمّته من الدَّین و إلّا فهو ملزم بالخروج عن عهدته.

(۳) خرجنا عنها بالنسبه إلی ما یعترف به المضمون له القدر المتیقن لفراغ ذمّته منه جزماً، و لا بدّ له بالنسبه

إلى الزائد ما يدّعيه هو من إثبات البراءه، و إلّا فهو ملزم بالخروج من عهدته، كما عرفت.

(۴) بناءً على ما ذهب إليه المشهور، من ثبوت الخيار للمضمون له عند ظهور إعساره حين العقد. و أمّا بناءً على ما اخترناه من عدم الدليل على الخيار حينئذ، فلا أثر لهذا الاختلاف بالمرّه، فإنّ المضمون عنه برى ء الذمّه من الدَّين السابق على التقديرين اليسار و الإعسار و الضامن هو الملزم به.

(۵) الكلام فى هذا الفرع: تاره يفرض مع سبق يسار الضامن، و أُخرى مع سبق إعساره، و ثالثه مع تضادّ الأمرين، بأن يعلم بيساره فى بعض شهر الضمان و إعساره فى بعضه الآخر، مع الجهل بالمتقدّم و المتأخر.

---

[۱] هذا فيما إذا لم يثبت إعساره سابقاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۷۹

..........

---

أمّا الصوره الأُولى: فالأمر كما أفاده (قدس سره) من تقديم قول المضمون عنه كما هو واضح. فإنّ دعوى المضمون له للإعسار مقدّمه لإثبات الخيار محتاجه إلى الدليل، و إلّا فمقتضى الاستصحاب هو إثبات اليسار حين الضمان.

أمّا الصوره الثانيه: فالظاهر تقديم قول المضمون له، و إلزام المضمون عنه بإثبات اليسار، فإنّ استصحاب العسر إلى زمان الضمان، يثبت موضوع الخيار للمضمون له.

و الحاصل أنّ الأصل فى هذه الصوره يقتضى الجواز، فيكون الإثبات على مدعى اللزوم لا محاله.

و من هنا فلا يمكن المساعده على إطلاق كلام الماتن (قدس سره) من تقديم قول المضمون عنه، الشامل لهذه الصوره أيضاً.

و لعلّ هذه خارجه عن محط نظره و غير مراده له (قدس سره).

و أمّا الصوره الثالثه: فلا مجال فيها للتمسّك باستصحاب العسر و اليسر معاً، سواء لما ذكره صاحب الكفايه (قدس سره) من عدم وجود المقتضى لعدم اتصال زمان اليقين بزمان الشک «۱» أو

لما اخترناه من وجود المانع. فإنّ النتيجه فى المقام واحده و إن اختلف المبنيان فى غيره، على ما حققناه مفصّلًا فى المباحث الأُصوليه.

و عليه فهل يقدّم قول المضمون له، أو المضمون عنه، أو يكون المقام من التداعى؟

ظاهر إطلاق كلامه (قدس سره) هو الثانى، و على المضمون له الإثبات.

و قد أورد عليه فى بعض الكلمات، بأنه لا موجب لجعل المضمون له مدعياً و إلزامه بالإثبات، و المضمون عنه منكراً و قبول قوله، بعد أن كان قول كلّ منهما مخالفاً للأصل.

لكنّ الظاهر أنّ ما ذكره الماتن (قدس سره) هو الصحيح.

و الوجه فيه ما ذكرناه فى مباحث القضاء، من أنّ الروايات الوارده فى أبواب القضاء و حلّ الخصومات لم تتعرض على كثرتها لتحديد المدّعى و المنكر على

---

(۱) كفايه الأُصول.



..........

---

الإطلاق. و هل المدّعى من خالف قوله الأصل أو الظاهر، و المنكر من وافق قوله للأصل أو الظاهر، أم لا؟ و إنما ذلك مذكور فى كلمات الأصحاب (قدس اللّه أسرارهم) خاصّه. و هو إن كان صحيحاً بحسب الغالب، إلّا أنه لا دليل على ثبوته على نحو الكبرى الكلّيه.

و من هنا فلا محيص عن الرجوع إلى العرف لتحديد المفهومين، و من الواضح أنّ مقتضاه كون من يطالب غيره بشى ء و يلزمه به و يكون مطالباً لدى العقلاء بالإثبات مدعياً، و خصمه الذى لا يطالب بشى ء منكراً.

نعم، يستثنى من ذلك ما إذا اعترف الخصم بأصل الحقّ و ادّعى وفاءه، كما إذا اعترف بالاستقراض مدعياً أداءه و فراغ ذمّته. فإنه حينئذ و إن كان الدائن هو المطالب غيره بالمال و الملزم له به، إلّا أنه يعتبر منكراً و على خصمه إثبات الأداء و ذلك لاعترافه بأصل

الدَّين، فإنه يوجب انقلاب المدّعى لولا الاعتراف منكراً و المنكر لولاه مدعياً.

و الحاصل أنه لا- أثر لموافقه الأصل أو الظاهر أو مخالفته لهما فى تحديد المدّعى و المنكر، إذ لا دليل على شى ء مما ذكره الأصحاب فى كلماتهم فى المقام، و إنما العبره بما ذكرناه من الرجوع إلى العرف و تحديد المدّعى و المنكر على ضوء الفهم العرفى.

و عليه ففى المقام و إن كان قول كلّ منهما مخالفاً للأصل الموضوعى، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من كون المضمون له هو المدعى، باعتبار أنه الذى يطالب خصمه المضمون عنه بالمال نتيجه للفسخ بالخيار، بعد اعترافه ببراءه ذمّته و فراغها منه بالضمان و يكون هو الملزم بالإثبات لدى العقلاء.

و بعباره اخرى: إنّ اشتغال ذمّه المضمون عنه ثانياً نتيجه للفسخ من قبل المضمون له بالمال و رجوع الدَّين إليها من ذمّه الضامن، لما كان محتاجاً لدى العقلاء إلى الإثبات، كان المضمون له هو المدعى لا محاله، فإن أمكنه الإثبات فهو، و إلّا فالقول قول المضمون عنه.

إذن فالصحيح أنّ المقام من موارد المدعى و المنكر، لاختصاص المطالبه و الإلزام بأحد الطرفين دون الآخر، و ليس من موارد التداعى كما توهّمه بعضهم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۸۱

و كذا لو اختلفا فى اشتراط الخيار للمضمون له و عدمه (۱) فإنّ القول قول المضمون عنه (۲). و كذا لو اختلفا فى صحّه الضمان و عدمها (۳).

### [مسأله ۲: لو اختلف الضامن و المضمون له فى أصل الضمان]

[۳۶۱۱] مسأله ۲: لو اختلف الضامن و المضمون له فى أصل الضمان، أو فى ثبوت الدَّين و عدمه، أو فى مقداره، أو فى مقدار ما ضمن، أو فى اشتراط تعجيله، أو تنقيص أجله إذا كان مؤجَّلًا، أو فى اشتراط شى ء عليه زائداً على أصل الدَّين،

فالقول قول الضامن (۴).

و لو اختلفا في اشتراط تأجيله مع كونه حالًا، أو زياده أجله مع كونه مؤجّلًا أو وفاء أو إبراء المضمون له عن جميعه أو بعضه، أو تقييده بكونه من مال

---

و الذى يتحصّل من جميع ما تقدّم، أنّ ما أفاده الماتن (قدس سره) من تقديم قول المضمون عنه عند اختلافه مع المضمون له فى يسار الضامن حين الضمان و إعساره بناءً على القول بثبوت الخيار له عند ظهور إعساره، إنما يتمّ فى الصورتين الاولى و الثالثه خاصّه. و أمّا فى الصوره الثانيه، فالظاهر تقديم قول المضمون له، لثبوت موضوع الخيار بالاستصحاب.

(۱) بناءً على صحّه هذا الاشتراط كما اختاره الماتن (قدس سره) و جماعه، و إلّا كما اخترناه فالشرط باطل من أساسه، و لا أثر لهذا النزاع.

(۲) لكونه منكراً، باعتبار أنّ خصمه المضمون له هو الذى يطالبه بشى ء و يلزمه الإثبات عند العقلاء.

(۳) لأصاله الصحّه بعد إحراز أصل وقوع العقد.

(۴) كما هو واضح، فإنّ المضمون له مدّعٍ فعليه الإثبات. و إلّا فمقتضى أصاله عدم الضمان أو الدَّين، أو الزائد عما يعترف به الضامن من الدَّين أو الضمان، أو تعجيله أو تنقيص الأجل، أو الأمر الزائد عن أصل الدَّين، تقديم قول الضامن المنكر.

نعم، للمضمون له تحليفه على ذلك، على ما تقتضيه قواعد القضاء.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۸۲

معيّن (۱) و المفروض تلفه، أو اشتراط خيار الفسخ للضامن (۲) أو اشتراط شى ء على المضمون له، أو اشتراط كون الضمان بما يساوى الأقلّ من الدَّين، قدِّم قول المضمون له (۳).

### [مسأله ۳: لو اختلف الضامن و المضمون عنه فى الإذن و عدمه]

[۳۶۱۲] مسأله ۳: لو اختلف الضامن و المضمون عنه فى الإذن و عدمه، أو فى وفاء الضامن حتى يجوز له الرجوع و عدمه، أو فى مقدار

الدَّين الذی ضمن و أنكر المضمون عنه الزياده، أو فی اشتراط شی ء علی المضمون عنه (۴) أو اشتراط الخيار للضامن (۵) قُدِّم قول المضمون عنه (۶).

---

(۱) بناءً علی مختاره (قدس سره) من بطلان الضمان حينئذ و انتقال الدَّين إلی ذمّه الضامن.

لكنک قد عرفت فی المسأله الرابعه و العشرين، أنه لا معنی متحصل للتقييد فی المقام بالمرّه، و أنّ مرجعه إلی الاشتراط لا محاله.

(۲) بناءً علی ما اختاره (قدس سره) من صحّه اشتراط الخيار فی الضمان، لكنک قد عرفت منا الإشكال فيه.

(۳) كلّ ذلک لكون الضامن مدعياً فی قوله فعليه الإثبات، و إلّا فمقتضی أصاله عدم كلّ ذلک لزوم الخروج عن عهده الدَّين الثابت فی ذمّته بأصل الضمان.

(۴) عند أمره بالضمان و قبوله له. فإنّ الشرط سائغ فی نفسه، و الضمان فعل محترم فيصحّ للضامن عند أمر المضمون عنه بالضمان و قبوله له، اشتراط شی ء مباح عليه بإزائه.

و منه يظهر فساد ما قيل من أنّ المضمون عنه ليس طرفاً فی عقد الضمان، كی يصحّ الاشتراط عليه فيه. فإنّ الاشتراط إنما هو عند أمره له بالضمان و قبوله لذلک، و ليس فی عقد الضمان كما توهم.

(۵) بناءً علی صحّه هذا الاشتراط، كما اختاره الماتن (قدس سره).

(۶) لكونه منكراً لما يدّعيه الضامن، فإنّ اشتغال ذمّته بالدَّين ثانياً بعد فراغها منه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۸۳

و لو اختلفا فی أصل الضمان، أو فی مقدار الدَّين الذی ضمنه و أنكر الضامن الزياده، فالقول قول الضامن (۱).

### [مسأله ۴: إذا أنكر الضامن الضمان فاستوفی الحقّ منه بالبيِّنه]

[۳۶۱۳] مسأله ۴: إذا أنكر الضامن الضمان فاستوفی الحقّ منه بالبيِّنه، ليس له الرجوع علی المضمون عنه المنكر للإذن أو الدَّين [۱] (۲) لاعترافه بكونه أخذ منه ظلماً.

نعم، لو كان مدّعياً مع

ذلـك للإذن فى الأداء بلا ضـمان، و لم يكن منكراً لأصل الـدَّين، و فرض كون المضـمون عنه أيضاً معترفاً بالـدَّين و الإذن فى الضمان (٣) جاز له الرجوع عليه، إذ لا منافاه بين إنكار الضمان و ادعاء الإذن فى الأداء

---

قطعاً يحتاج إلى الإثبات، و إلّا فمقتضى أصاله عدمه تقديم قوله فى كلّ ذلك.

(١) فإنّ اشتغال ذمّته بأصل الدَّين أو الزياده عما يعترف به يحتاج إلى الدليل و الأصل يقتضى عدمه.

(٢) مقتضـى تقييـده (قدس سره) للحكم بعدم رجوع الضامن على المضـمون عنه بفرض إنكاره للإذن أو الدَّين، اختصاصه به و عدم ثبوته عند اعتراف المضمون عنه بالإذن أو الدَّين.

غير أنّ من الظاهر عدم الفرق بين الفرضـين. فإنّ مجرد ثبوت الدَّين أو الإذن فى الضـمان لا يكفى فى جواز رجوع الضامن عليه، إذ يعتبر فيه مضافاً إلى الإذن تحقق الضـمان و الأداء بعـد ذلك خارجاً، فما لم يتحقق أحـد هذه الأُمور لا يكون للضامن الرجوع على المضمون عنه.

و مـن هنـا فحيـث إنّ الضـامن فى المقـام منكر لأصـل الضـمان و تحققـه فى الخـارج أو الـدَّين، فكيـف يجـوز لـه الرجـوع على المضمون عنه، مع القطع بإذنه له فيه فضلًا عن اعترافه به.

(٣) ظهر الحال فيه مما تقدّم. فإنه لا فرق بين فرضى الإنكار و الاعتراف من حيث

---

[١] الظاهر أنه لا فرق بين صورتى الإنكار و عدمه.



فاستحقاقه الرجوع معلوم [١] (١) غايه الأمر أنه يقول إنّ ذلك للإذن فى الأداء، و المضمون عنه يقول إنه للإذن فى الضمان. فهو كما (٢) لو ادّعى على شخص أنه يطلب منه عشر قرانات قرضاً، و المدّعى ينكر القرض و يقول: إنه يطلبه من باب ثمن المبيع،

فأصل الطلب معلوم. و لو لم يعترف المضمون عنه بالضمان أو

---

عدم جواز الرجوع عليه، فإنه ليس من آثار الإذن المجرد، و إنما هو من آثاره منضمّاً إلى تحقق الضمان و الأداء فى الخارج، و حيث إنّ المأخوذ منه منكر لتحقق الضمان، فلا وجه لرجوعه به عليه.

(١) قد عرفت مما تقدّم أنّ الأمر فى المقام ليس كذلك. فإنّ أصل الاستحقاق ليس معلوماً على كلّ تقدير، فإنّ المضمون عنه إنما يكون مشغول الذمّه للمأخوذ منه فيما لو كان قد أذن له فى الأداء، فإنه حينئذٍ يجوز له الرجوع عليه لخسارته للمال، و إن كان ذلك بسبب مقدمه كاذبه أعنى ادعاء الضمان عليه، فإنّ ذلك لا يضرّ شيئاً بعد ما كان أصل وجوب الأداء ثابتاً عليه.

و أمّا لو كان قد اذن له فى الضمان، فاشتغال ذمّته له غير ثابت بل الثابت عدمه لأنّ جواز الرجوع و كما عرفت ليس من آثار أصل الضمان، و إنما هو من آثار تحققه فى الخارج و انتقال الدَّين من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّته و من ثمّ أدائه خارجاً. و حيث إنّ المفروض عدمه بحسب اعتراف الضامن نفسه، فلا وجه لرجوعه عليه بدعوى أنّ أصل الاستحقاق و اشتغال ذمّه المضمون عنه معلوم.

(٢) قياس ما نحن فيه على المثال من القياس مع الفارق. فإنّ أصل الاستحقاق و اشتغال الذمّه فيه معلوم و إن كان سببه مجهولًا، و أين هذا مما نحن فيه حيث عرفت عدم ثبوت أصل الاستحقاق.

---

[١] فيه إشكال. فإن الإذن فى الضمان لا يقتضى الرجوع على الآذن إلّا مع تحقق الضمان و الوفاء به خارجاً، و المفروض فى المقام أنّ الضامن ينكر الضمان و يعترف بأنّ ما أُخذ منه إنما أُخذ

ظلماً و معه كيف يكون استحقاقه الرجوع معلوماً. نعم، لا بأس بالرجوع على المضمون عنه مقاصّه لما أَخذ منه قهراً بإذن الحاكم الشرعى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۸۵

الإذن فيه، و ثبت عليه ذلك بالبيّنه، فكذلك [۱] يجوز له الرجوع عليه مقاصّه عما أُخِذَ منه (۱).

و هل يجوز للشاهدين على الإذن فى الضمان حينئذ أن يشهدا بالإذن من غير بيان كونه الإذن فى الضمان، أو كونه الإذن فى الأداء؟ الظاهر ذلك [۲] (۲) و إن كان

---

(۱) فى العباره تشويش ظاهر، و لعلّ فيها سقطاً، فإنها لا ترجع إلى محصل، إذ لا أثر لثبوت الإذن فى الضمان شرعاً بالمرّه، فإنه إنما يترتب على تحققه هو فى الخارج و تحقق الأداء بعده، على ما تقدّم.

نعم، لو كان من أخذ منه المال معترفاً بثبوت الدَّين فى ذمّه المضمون عنه، كان له الرجوع عليه بإذن الحاكم الشرعى و الأخذ منه مقاصه.

و ذلك لأن الآخذ لما أخذ المال من الضامن قهراً عليه و ظلماً، كان ذلك المال ثابتاً فى ذمّته للمأخوذ منه فهو مدين له به. و لمّا كانت ذمّه المضمون عنه مشغوله للأخذ بعد، نظراً لعدم انتقال ما بذمّته إلى ذمّه غيره، كان للمأخوذ منه الأخذ منه تقاصاً و أخذ ما يملكه الآخذ بدلًا عما أخذه منه ظلماً. و لكن لمّا كان مال الآخذ فى ذمّه المضمون عنه كلياً، احتاج التقاص منه إلى إذن الحاكم الشرعى.

بلا فرق فى ذلك بين اعتراف المأخوذ منه بالضمان و عدمه، أو اعتراف المضمون عنه بالإذن و عدمه، فإنه من هاتين الجهتين سيان.

(۲) بل الظاهر عدمه. و ذلك لما عرفته من اختلاف أثر الأذنين شرعاً بل اختلافهما من حيث أصل وجود الأثر و عدمه،

إذ لا أثر للإذن فی الضمان ما لم يتحقق هو و من بعده الأداء فی الخارج، بخلاف الآذن فی الأداء، حيث يكفی فی جواز رجوع المأذون عليه مجرد تحقق الأداء خارجاً.

---

[۱] فی العباره تشويش، فإن جواز الرجوع على المضمون عنه مقاصّه بإذن من الحاكم الشرعی لا يرتبط بثبوت الضمان أو الإذن فيه بالبيّنه، بل المناط فيه اعترافه بالدَّين و بعدم الضمان.

[۲] بل الظاهر عدمه، و يظهر وجهه مما مرّ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۸۶

لا يخلو عن إشكال. و كذا فی نظائره (۱).

كما إذا ادعى شخص على آخر أنه يطلب قرضاً و بينته تشهد بأنه يطلبه من باب ثمن المبيع لا القرض، فيجوز لهما أن يشهدا بأصل الطلب من غير بيان أنه للقرض أو لثمن البيع، على إشكال [۱].

**[مسأله ۵: إذا ادّعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف]**

[۳۶۱۴] مسأله ۵: إذا ادّعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا لم يصدقه فی ذلك (۲). و إن صدّقه جاز له الرجوع إذا كان بإذنه (۳) و تقبل شهادته له بالأداء (۴) إذا لم يكن هناك مانع من

---

و الحاصل أنّ خصوصيه الإذن فی مجرد الأداء أو الإذن فی الضمان لما كانت دخيله فی ترتّب الأثر، أعنی جواز رجوع المأذون له على الآذن بعد الأداء، لم يكن للشاهدين إطلاق الشهاده بالإذن و السكوت عنها.

(۱) مما لا تكون للخصوصيه دخل فی ترتب الأثر عليه، كما هو الحال فی المثال المذكور فی المتن. فإنّ الدَّين ثابت على كلّ حال، و ذمّه المدين مشغوله بالمال المعين للدائن من غير أثر لخصوصيه القرض أو الشراء، فإنه لا أثر لهما كما أنه لا أثر لسائر الخصوصيات من الزمان و المكان.

و لكن أين هذا

من محلّ الكلام و نظائره مما يختلف الأثر فيه باختلاف الخصوصيات، فإن تنظير أحدهما بالآخر ليس إلّا من القياس مع الفارق.

(٢) لمـا عرفته من توقـف رجوعه عليه على تحقق الوفـاء خارجـاً. و حيث إنه غير متحقق، بـل المتحقق بحسب القواعـد الشـرعيه عدمه، فلا موجب لجواز رجوعه عليه.

(٣) أخـذاً له بـاعترافه و إقراره، فـإنه بتصـديقه له فى الأـداء يعترف بتحقق موجب الرجوع عليه، و إن لـم يثبت الأداء بالنسـبه إلى المضمون له، إذ لا منافاه بين الأمرين.

(۴) على ما تقتضيه قواعد الشهاده.

---

[١] الظاهر أنه لا إشكال فيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۴٨٧

تهمه (١) أو غيرهما ممّا يمنع من قبول الشهاده.

### [مسأله ۶: لو أذن المديون لغيره فى وفاء دينه بلا ضمان فوفى]

[٣۶١۵] مسأله ۶: لو أذن المـديون لغيره فى وفـاء دينه بلا ضـمان فوفى، جاز له الرجوع عليه (٢). و لو ادّعى الوفـاء و أنكر الآذن قبل قول المأذون، لأنه أمين

---

(١) ذكر هذا الاسـتثناء فى جمله من النصوص المعتبره و غيرها و قد ذكره غير واحد من الأصحاب أيضاً، كالمحقق (قدس سره) فى الشرائع «١» و غيره.

إلّـا أنّ الكلام فى المراد منه، إذ الـذى يعتبر فى باب الشـهاده جزماً أن لا يكون الشاهـد طرفاً فى الـدعوى، بحيث تكون شـهادته راجعه إلى نفسه بجلب نفع أو دفع ضـرر. كمـا لو ادّعى الوصـى المفوض فى صـرف الثلث على غيره دينـاً للميت، فـإنه لاـ تقبل شهادته عليه، لاستلزامها دخول ثلث المبلغ المدّعى تحت تصرفه. أو شهد المضمون عنه للضامن بالأداء بعد ظهور إعسار الضامن من حين الضمان، بناءً على مذهب المشهور من ثبوت الخيار حينئذ للمضمون له، فإنّ شهادته هذه لما كانت تدفع عن نفسه ضرر إبطال العقد و رجوع الدَّين ثانياً إلى ذمّته لم تكن مسموعه.

و من هنا

فإن أَريـد بالتهمه ما يقابل الوثوق بـدينه و أمانته، فاشتراط عـدمها ليس إلّا تعبيراً آخر عن شـرطيه العـداله فى الشاهد، و ليس هو أمراً زائداً عليها و فى قبالها.

و إن أُريـد من اشتراط عدمها اعتبار أن لا تكون الشـهاده لدوافع القرابه أو الصداقه أو نحوهما، فهو غير معتبر جزماً، حيث تصـحّ شهاده الأقرباء بعضهم لبعض و إن كان هناك احتمال كون الصله دخيله فيها، فإنه لا أثر له بعد فرض توفر سائر الشروط.

إذن فـالمتعيّن حمـل هـذه الكلمه فى لسـان النصوص على المعنى الأوّل. و من هنا فلا وجه لجعل عـدمها فى قبال سائر الشـروط المعتبره فى الشاهد و التى منها العداله.

(٢) لما ذكرناه فى غير موضع، من قيام السـيره العقلائيه القطعيه الممضاه شرعاً على ثبوت الضمان بالأمر بإتلاف مال محترم على نحو مباح أو القيام بعمل محترم.

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ١٢٨.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٤٨٨

من قبله (١). و لو قيّد الأداء بالإشهاد و ادعى الإشهاد و غيبه الشاهدين قبل قوله أيضاً (٢). و لو علم عدم إشهاده ليس له الرجوع (٣). نعم، لـو علم أنه وفّاه و لكن لم يشـهد يحتمـل جـواز الرجوع عليه [١] (٤) لأنّ الغرض من الإشـهاد العلم بحصول الوفاء و المفروض تحققه.

---

نعم، لا بـدّ من تقييـد ذلك بعدم ظهور الأمر فى الاسـتدعاء المجانى، كما هو الحال فى طلب الفقير ممن عليه الحقّ الشـرعى من الخمس أو الزكاه أداء دينه، أو طلب مرجع الحقوق منه ذلك، بل الأمر كذلك بالنسـبه إلى طلب الولد من أبيه ذلك، فإنه ظاهر فى الأداء المجانى لكون الأب متكفلًا بشؤون ابنه، بل و كذا الحال فى طلب سائر أفراد العائله منه ذلك.

كما ينبغى تقييده بعدم

قصد المأمور التبرع فی عمله، إذ معه لا يجوز له الرجوع عليه حتی و إن لم يكن لكلام الآمر ظهور فی المجانيه، باعتبار أنه هو الذی قد أتلف ماله بداعٍ من نفسه و من غير قصد امتثال الأمر.

(۱) فهو فی ذلك بمنزله الوكيل، و مرجع العمل فعلًا و تركاً إليه، فيسمع قوله ما لم يثبت خلافه، علی ما تقتضيه السيره القطعيه.

(۲) لما تقدّم، إذ لا فرق فی تصديقه بين كون المأمور به هو الأداء المطلق أو المقيّد بالإشهاد أو غيره، فإنّ قوله حجّه فيما يرجع أمره إليه ما لم يثبت خلافه.

(۳) لعدم تحقق ما يتوقف عليه جواز الرجوع.

(۴) إلّا أنه بعيد غايته، بل هو ممنوع. فإنّ الإشهاد لما كان قيداً للمأمور به كما هو المفروض لم يكن الأداء المطلق بمأمور به لا محاله و من غير تأثير لما هو الداعی له علی هذا التقييد، و معه فكيف يجوز له الرجوع عليه.

(تمّ كتاب الضّمان)

---

[۱] لكنه بعيد فی فرض التقييد كما هو المفروض.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۸۹

## [كتاب الحواله]

### اشاره

كتاب الحواله

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۹۱

كتاب الحواله و هی عندهم تحويل المال من ذمّه إلی ذمّه. و الأولی أن يقال: إنها إحاله المديون دائنه إلی غيره، أو إحاله المديون دينه من ذمّته إلی ذمّه غيره. و علی هذا فلا ينتقض طرده بالضمان، فإنه و إن كان تحويلًا من الضامن للدَّين من ذمّه المضمون عنه إلی ذمّته، إلّا أنه ليس فيه الإحاله المذكوره (۱) خصوصاً إذا لم يكن بسؤال من المضمون عنه.

### [من شروطها]

#### اشاره

و يشترط فيها مضافاً إلی البلوغ [۱] و العقل و الاختيار (۲)

---

(١) فإنّ الفرق بينهما واضح. فإنّ المعامله هنا إنما هى بين الدائن و المدين، حيث إنّ الثانى ينقل ما فى ذمّته إلى ذمّه غيره. بخلاف الضمان، حيث تكون المعامله بين الدائن و الأجنبى، و يستلزم نقل ما فى ذمّه الغير إلى ذمّته.

(٢) و هذه هى الشروط العامه المعتبره فى جميع العقود، و قد تقدّم بيان أدلّتها فى مورده. غير أنّ من غير الخفى أن هذه الشروط إنما تعتبر فيمن يكون طرفاً للعقد خاصّه، و لا تعتبر فى الأجنبى عنه.

و من هنا فحيث إنّ الحواله عقد قائم بين المحيل و المحتال الدائن و المدين فقط و أما المحال عليه فى فرض اشتغال ذمّته أجنبى عنها بالمرّه، فلا وجه لاعتبار هذه الشرائط فيه. فإنه لا مانع من الحواله على الصغير و المجنون و من لم يرض بها، إذ لمن يملك المال فى ذممهم أن يملكه لغيره و ينقله إليه كيفما يشاء ببيع أو صلح أو حواله أو غيرها، و من دون أن يكون لمن عليه الحقّ أىّ اعتراض فى ذلك، فإنه لا يعتبر رضاه به جزماً، باعتبار كونه أجنبياً عن المعامله.

---

[١] الظاهر عدم

اعتبار شی ء من ذلک فی المحال علیه إلّا إذا کانت الحواله علی البری ء، فإنه یعتبر فیه الأمور المذکوره غیر الفلس.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۴۹۲

و عدم السّفه (۱)

---

و علی تقـدیر احتمال اعتباره و إن کان بعیداً جدّاً، فهو أمر خارجی لا محاله، و لیس من الرضا المعاملی فی شـی ء کی یعتبر فی صاحبه الشروط المذکوره.

نعم، لـو کـانت الحواله علی الـبری ء، وجب توفر الشـروط المـذکوره غیر الفلس فی المحـال علیه أیضـاً، نظراً لکونهـا غیر ملزمه بالنسـبه إلیه، إذ المفروض أنّ المحیل لا یسـتحق علیه شـیئاً. و من هنا فلا بدّ فی صـحّتها من رضاه و قبوله، لانتقال الدَّین من ذمّه المحیل إلی ذمّته.

و حیث إنه لا عبره برضا فاقد هذه الشـروط، فإن رضا الصغیر کالعدم و عمدهُ کالخطإ، و لا أثر لقبول المجنون و المکره، و لیس للسفیه إشغال ذمّته بشی ء من دون إذن ولیه، اعتبر فی صحّتها توفر الشروط لا محاله.

نعم، لاـ یعتبر فیه عـدم الحجر للفلس، باعتبـار اختصـاص دلیل الحجر علیه بالتصـرف فی أمواله الخارجیه خاصّه، و عـدم شـموله لإشـغال ذمّته بشـی ء، فإنّ الدلیل قاصـر الشـمول لمثله، و لذا یصحّ إجارته لنفسه بل و استقراضه أیضاً. فلیس هو کالسفیه، حیث یکون ممنوعاً من التصرف فی ذمّته و إشغالها فضلًا عن أمواله الخارجیه.

نعم، لاـ یشـارک الـدائن الجدیـد الغرماء السابقین فی أمواله، فإنها و بحکم حجر الحاکم علیها تختصّ بالغرماء حین الحجر دون غیرهم، بلا فرق فی ذلک بین کون سبب الدَّین اختیاریاً کالاستقراض، أو قهریاً کالإتلاف.

و الحاصـل أنّ إطلاـق الحکم باعتبـار هـذه الشـروط فی المحـال علیه ممـا لا یمکن المساعـده علیه، فإنّه إن کان مشـغول الـذمّه للمحیل لم یعتبر فیه أیّ شرط علی الإطلاق،

و إن كان برى ء الذمّه بالنسبه إليه اعتبر فيه البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر عليه للسفه خاصّه.

(١) أما بالنسبه إلى المحال عليه فقد عرفت الحال فيه.

و أما بالنسبه إلى المحيل نفسه، فالظاهر أنه كاعتبار عدم الحجر عليه لفلس لا وجه



فی الثلاثه [١] من المحيل (١) و المحتال (٢)

---

له، فيما إذا كانت الحواله على برى ء الذمّه.

أما عـدم اعتبار عدم السـفه فيه، فلأن السـفيه إنما هو ممنوع من التصـرّف فی أمواله و إشـغال ذمّته بشـی ء، و من الواضح خروج المعامله الموجبه لإسقاط ما ثبت فی ذمّته و إشغال ذمّه الغير به عنهما معاً، فلا يشمله دليل المنع.

و أمّا عدم اعتبار عدم الفلس فيه، فلاختصاص الحجر عليه بالتصرّف فی ماله خاصّه، و حيث إنّ المفروض براءه ذمّه المحال عليه بالنسبه إليه و عدم ملكه لشی ء فی ذمّته، فلا تكون الحواله عليه تصرّفاً فی ماله، فإنها ليست إلّا إشغالًا لذمّه الغير بما ثبت فی ذمّته هو.

نعم، لازم ذلك جواز الرجوع عليه بعد الأداء، إلّا أنّ ذلك لا يضرّ شيئاً بعد ما عرفته من عدم مشاركته للغرماء فی الأموال الموجوده، حاله فی ذلك حال الدَّين الجديد.

و الحاصل أنّ اعتبار هذه الشرائط بأكملها فی المحيل إنما يتمّ فی الحواله على مشغول الذمّه، إذ ليس للصغير و لا المجنون و لا المكره و لا المحجور عليه لسفه أو فلس التصرف فی أمواله الموجوده بالفعل، و منها دينه الثابت فی ذمّه المحال عليه.

و أمّا لو كانت الحواله على البرى ء، فلا يعتبر فيه سوى البلوغ و العقل و الاختيار إذ لا أثر لعقد الصغير و المجنون و المكره، دون عدم الحجر عليه لسفه أو

فلس.

(۱) على تفصيل عرفته.

(۲) بلا إشكال فيه، إذ الحواله نقل لدينه و ماله الثابت فى ذمّه المحيل، و هو تصرّف فيه جزماً فتتوقف صحّته على رضاه، و يعتبر فيه توفر الشروط بأجمعها، إذ لا أثر لرضا الصغير و المجنون و المكره و غير الرشيد و المفلس بالنسبه إلى ماله الموجود بالفعل.

---

[۱] الظاهر أنّ حكم الحجر بالسفه حكمه بالفلس.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۹۴

و المحال عليه (۱) و عدم الحجر بالسفه [۱] (۲) فى المحتال (۳) و المحال عليه (۴) بل و المحيل، إلّا إذا كانت الحواله على البرى ء فإنه لا بأس به (۵) فإنه نظير الاقتراض منه أُمور:-

### [أحدها: الإيجاب و القبول]

أحدها: الإيجاب و القبول، على ما هو المشهور بينهم، حيث عدّوها من العقود اللّازمه. فالإيجاب من المحيل، و القبول من المحتال. و أمّا المحال عليه فليس من أركان العقد و إن اعتبرنا رضاه مطلقاً أو إذا كان بريئاً، فإنّ مجرد اشتراط الرضا منه لا يدلّ على كونه طرفاً و ركناً للمعامله. و يحتمل أن يقال: يعتبر قبوله أيضاً [۲] (۶) فيكون العقد مركّباً من الإيجاب و القبولين.

و على ما ذكروه يشترط فيها ما يشترط فى العقود اللّازمه، من الموالاه بين الإيجاب و القبول و نحوها، فلا تصحّ مع غيبه المحتال أو المحال عليه أو كليهما

---

(۱) على إشكال قد عرفت تفصيله.

(۲) ذكر السفه من سهو القلم أو غلط النساخ جزماً، و الصحيح: الفلس، كما هو أوضح من أن يخفى.

(۳) لما تقدّم.

(۴) على إشكال بل منع، كما عرفته. فإنه لا يعتبر فيه عدم الحجر للفلس مطلقاً سواء أ كان مشغول الذمّه للمحيل أم لم يكن.

(۵) لما عرفته من اختصاص الحجر عليه بالتصرف فى ماله، و الحواله على البرى ء

خارجه عنه.

(۶) إلّا أنه بعيـد جـدّاً، فإنه لا دليل عليه، بل لا وجه له بالمرّه، فإنه خارج عن المعاقـده بالكليّه، فإنّ العقـد إنما هو بين المحيل و المحتال خاصّه، و لا دور للمحال عليه فيه أصلًا.

---

[۱] هذه الكلمه من سهو القلم أو غلط النسّاخ، و صحيحها: بالفلس.

[۲] لكنه بعيد جدّاً.



بأن أوقع الحواله بالكتابه (۱).

---

فإنه إذا كان مشـغول الـذمّه للمحيل بالجنس الـذی أحال غيره عليه فالأمر واضح فإنّ أمر المال بيد مالكه المحيل و له نقله كيفما يشاء و بأیّ سبب يختاره، من بيع أو صلح أو هبه أو غيرها، من دون أن يكون لمن اشتغلت ذمّته به حقّ فی الاعتراض عليه. و من هنا فلا يعتبر رضاه فضلًا عن قبوله.

و أمّـا إذا كان بری ء الـذمّه بالنسـبه إليه، أو كانت الحواله بغير جنس الـدَّين، فيعتبر رضاه لا محاله، إذ ليس للمحيل سـلطنه على إشغال ذمّه المحال عليه بأصل المال أو الجنس الخاص بعد فرض فراغها منه.

إلّا أنّ اعتبـار رضاه هـذا ليس على حـدّ جعله طرفاً للمعاقـده و الإيجاب و القبول بل غايته اعتباره فی صـحّه العقـد، بمعنى عـدم صحّته بـدونه، كمـا هو الحال فی العقـد الفضولی، و من الواضـح أنه لا يسـتلزم كونه طرفاً للعقـد و احتياج الإيجاب الواحـد إلى قبولين.

و منه يظهر ما فی كلام صاحب الجواهر (قـدس سره)، من عـدم وجدان القائل بتركب العقد من إيجاب و قبولين، و إن كان هو مقتضى ما تسمعه من دليلهم «۱».

إذ لم يظهر له وجه، فإنّ الدليل إنما اقتضى توقف اشتغال ذمّه المحال عليه بأصل المال أو الجنس المخصوص على رضاه و عدم صحّته من دونه، و أمّا كونه طرفاً للعقد

فلم يدل عليه دليل على الإطلاق.

و الحاصل أنه لا- دليل على اعتبار القبول من المحال عليه و جعله طرفاً للعقد، إذ غايه دلالته اعتبار رضاه، و هو لا يقتضى كونه طرفاً فيه.

و من هنا فلا يعتبر فى رضاه ما يشترط فى الإيجاب و القبول من الموالاه و نحوها.

(۱) على إشكال ستعرفه.

---

(۱) الجواهر ۲۶: ۱۶۲.



و لكن الذى يقوى عندى كونها من الإيقاع [۱] (۱) غايه الأمر اعتبار الرضا من المحتال أو منه و من المحال عليه، و مجرّد هذا لا يصيره عقداً، و ذلك لأنها نوع من وفاء الدَّين، و إن كانت توجب انتقال الدَّين من ذمّته إلى ذمّه المحال عليه فهذا النقل و الانتقال نوع من الوفاء. و هو لا- يكون عقداً و إن احتاج إلى الرضا من الآخر، كما فى الوفاء بغير الجنس، فإنه يعتبر فيه رضا الدّائن و مع ذلك إيقاع. و من ذلك يظهر أنّ الضمان أيضاً من الإيقاع، فإنه نوع من الوفاء. و على هذا فلا يعتبر فيهما شى ء ممّا يعتبر فى العقود اللّازمه، و يتحقّقان بالكتابه و نحوها (۲).

---

(۱) و فيه ما لا يخفى من فساد مبناه. فإنّ النقل من ذمّه إلى أُخرى ليس وفاءً للدَّين على الإطلاق، و إنّما هو تبديل لمكان الدَّين و ظرفه لا أكثر، إذ المحيل ينقل ما فى ذمّته للمحتال إلى ذمّه المحال عليه.

و منه يظهر الحال فيما ذكره (قدس سره) من عدّ الوفاء بغير الجنس من الإيقاع فإنه فاسد قطعاً، لرجوعه إلى تبديل المال الثابت فى ذمّته بالمال الجديد، و المعاوضه بين المالين، و هو من العقود جزماً.

كما يظهر الحال فى عدّه (قدس سره) للضمان و الوكاله من

الإيقاع أيضاً.

إذن فالصحيح فى المقام هو ما ذهب إليه المشهور، من كون الحواله عقداً بين المحيل و المحتال، لكونها تبديلًا لما فى ذمّته للمحتال بماله فى ذمّه المحال عليه.

(٢) إلّا أنّ تحققهما بها و نحوها لازم أعم لكونهما إيقاعاً، فإنهما يصحّان بها حتى مع كونهما عقداً، و ذلك لتحقق إبراز الاعتبار النفسانى بها.

بل يمكن الالتزام بصحّتهما بها مع عدم الموالاه أيضاً، إذ لا دليل على اعتبارها و لا سيّما فيما هو متعارف خارجاً من الحواله بالرسائل. فإنه لو كان التزام المحيل باقياً إلى

---

[١] بل الأقوى خلافه كما أنّ الأمر كذلك فى الضمان و الوكاله. نعم، لا يبعد جواز الاكتفاء فى جميعها بالكتابه و عدم اعتباره الموالاه بين الإيجاب و القبول.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٤٩٧

بل يمكن دعوى أنّ الوكاله أيضاً كذلك (١) كما أنّ الجعاله كذلك و إن كان يعتبر فيها الرضا من الطرف الآخر. أ لا ترى أنه فرق [١] (٢) بين أن يقول: أنت مأذون فى بيع دارى، أو قال: أنت وكيل، مع أنّ الأوّل من الإيقاع قطعاً.

---

حين وصول الرساله إلى المحتال و قبوله الحواله، تحقق العقد و انضمام التزام إلى التزام لدى العرف و العقلاء و حكم بصحّته لا محاله.

إذن فلا يمكن جعل تحققهما بالكتابه و نحوها من آثار كونهما من الإيقاعات، لما عرفته من كون ذلك لازماً أعم لكونهما من الإيقاعات و كونهما من العقود.

(١) إلّا أنها بعيده غايه البعد. فإنّ الوكاله إعطاء سلطنه للغير و إقامته مقام نفسه و لا بدّ فيها من القبول، و من هنا فهى من العقود قطعاً.

(٢) بل الفرق بينهما ظاهر. فإنّ الإذن ترخيص محض ممن بيده الأمر فى متعلقه من الأُمور التكوينيه كالأكل،

أو الاعتباريه كالبيع. بخلاف الوكاله، فإنها سلطنه اعتباريه يمنحها الموكّل إلى غيره و لا بدّ من قبوله، كما و لا بدّ من تعلقها بالأُمور الاعتباريه، إذ لا معنى للتوكيل فى الأُمور التكوينيه، كالأكل و الركوب و ما شاكلهما.

نعم، يستثنى من ذلك القبض حيث يصحّ فيه التوكيل، فيكون قبض الوكيل قبضاً للموكل. و قد تعرّضنا إليه فى بعض المباحث السابقه أيضاً.

ثمّ إنّ الوكاله تفترق عن الإذن فى جمله أُمور:

منها: ارتفاع الوكاله بفسخ الوكيل، فإنها عقد جائز و يصحّ للوكيل فسخه، فإذا فعل ذلك أصبح أجنبياً عن متعلّقها، و يكون تصرفه فيه تصرفاً فضولياً لا يترتب عليه أثر بالنسبه إلى الموكل. بخلاف الإذن، حيث إنه غير قابل للرفع من قبل المأذون، لعدم توقفه على قبوله. و من هنا فلو أذن له فى شىء و رفض المأذون ذلك ثمّ بدا له القيام به كان له ذلك، لكونه مأذوناً فيه بَعدُ، لبقاء الإذن و عدم ارتفاعه بالرفض.

---

[۱] الفرق ظاهر. فإنّ الإذن فى بيع الدار مثلًا ليس ترخيصاً محضاً، و أمّا الوكاله فهى إعطاء سلطنه على التصرف و له آثار خاصه لا تترتب على مجرد الترخيص.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۴۹۸

**[الثانى: التنجيز]**

الثانى: التنجيز، فلا تصحّ مع التعليق على شرط أو وصف، كما هو ظاهر المشهور. و لكن الأقوى عدم اعتباره (۱) كما مال إليه بعض متأخرى المتأخرين.

---

ثمّ إنّ الماتن (قدس سره) و إن لم يلتزم بهذا الفرق بين الوكاله و الإذن عند تعرضه إليه فى كتاب الوكاله من ملحقات العروه، حيث اختار (قدس سره) عدم بطلان الوكاله بعزل الوكيل نفسه معللًا ذلك بأنها من الإيقاعات لا العقود، إلّا أنه يكفينا فى الإشكال عليه عدم انسجام ذلك مع التزامه (قدس

سره) باعتبار رضا الوكيل، إذ إنّ لازم كونها إيقاعاً و الحكم بعدم انعزال الوكيل بعزل نفسه، الالتزام بعدم اعتبار رضاه فى صحّه الوكاله. فالجمع بين الحكمين فى غير محله، و لا يمكن المساعده عليه.

و منها: إن الوكاله قد تكون لازمه بالعرض، بحيث لا يكون للموكل رفع اليد عن توكيله، كما إذا أُخذت شرطاً فى ضمن عقد لازم، حيث تكون لازمه بتبع العقد باعتبار أنه إنما يكون لازماً بجميع شؤونه و توابعه و منها الوكاله. بخلاف الإذن، حيث لا يمكن فرضه لازماً و غير قابل للرفع حتى و لو أُخذ فى ضمن عقد لازم، فإنه أمر تكوينى يرتفع برفعه من قبل الآذن وجداناً، غايه الأمر ثبوت الخيار للمأذون فى العقد الذى أُخذ شرطاً فى ضمنه، نظراً لتخلف الشرط.

و منها: نفوذ تصرّف الوكيل حتى مع ظهور عزله عن الوكاله حين صدوره منه ما لم يبلغه الخبر، على ما دلّ عليه النصّ الصحيح «۱». بخلاف تصرّف المأذون بغير سلطنه اعتباريه بالوكاله، حيث لا يكون تصرفه نافذاً فيما لو ثبت رجوع الآذن عن إذنه حين التصرّف.

إلى غير ذلك من الفروق.

إذن فالقول بعدم الفرق بينهما مجازفه لا يمكن المساعده عليها بوجه.

(۱) تقدّم الكلام منا فى اعتبار التنجيز غير مرّه فى مباحث المكاسب و غيرها، و قد عرفت فقدان الدليل اللفظى على اعتباره، و إنه إنما ثبت بالإجماع عليه خاصّه.

---

(۱) الكافى ۵: ۱۰۴ ح ۲ حسنه زراره عن الباقرين (عليهما السلام): «إذا أبرأه فليس له أن يرجع ...».



### [الثالث: الرضا من المحيل و المحتال بلا إشكال]

الثالث: الرضا من المحيل و المحتال بلا إشكال (۱). و ما عن بعضهم من عدم اعتبار رضا المحيل فيما لو تبرع المحال عليه بالوفاء، بأن قال للمحتال:

(أحلت بالدَّين الذى لك على فلان على نفسى) و حينئذٍ فيشترط رضا المحتال و المحال عليه دون المحيل، لا وجه له، إذ المفروض لا يكون من الحواله بل هو من الضمان (٢).

و كذا من المحال عليه إذا كان بريئاً، أو كانت الحواله بغير جنس ما عليه (٣). و أمّا إذا كانت بمثل ما عليه ففيه خلاف [١] (۴).

---

و من هنا فلا بدّ فى الحكم باعتباره من تتبع موارد ثبوته، ففى كلّ مورد تمّ الإجماع على اعتباره فهو، و إلّا فلا موجب للالتزام باعتباره حتى و لو كان ذلك مشهوراً، إذ لا حجّيه للشهره. و لذا التزمنا بصحّه الوكاله المعلّقه، مستشهدين على عدم تحقّق الإجماع على اعتبار التنجيز فيها بتصريح المحقق القمى (قدس سره) فى جامع شتاته به «١».

و حيث إنّ الحواله أيضاً كذلك إذا لم يتمّ الإجماع على اعتباره فيها، كما يشهد له عدم تعرّض جمله ممن ذكروه شرطاً فى باقى العقود له إلى اعتباره فيها، فلا موجب لاعتباره. و يكفينا فى ذلك الشكّ فى تحقق الإجماع.

(١) نظراً لكون الحواله عقداً يقتضى انتقال الدَّين الثابت للمحتال فى ذمّه المحيل إلى ذمّه المحال عليه، فيتوقف على رضا طرفيه لا محاله.

(٢) فإنّ الحواله و كما عرفتها عقد بين الدّائن و المدين، فى حين إنّ هذا عقد بين الدّائن و الأجنبى، فيكون ضماناً و إن عبّر عنه بالحواله.

(٣) إذ لا سلطنه للمحيل على إشغال ذمّه المحال عليه، بأصل المال أو الجنس الخاص، بعد أن كانت بريئه منه.

(۴) نسب إلى المشهور القول باعتباره، بل عن الأردبيلى (قدس سره) دعوى عدم الخلاف فيه بل احتمل بعضهم كونه طرفاً للعقد، كما تقدّم.

---

[١] الأقوى عدم الاعتبار، و التفصيل لا محصّل له، و

التوكيل خارج عن محلّ البحث.

---

(۱) جامع الشتات ۱: ۲۰۷ حجری.



و لا يبعد التفصيل (۱) بين أن يحول عليه بما لَهُ عليه، بأن يقول: (أعطه من الحقّ الذى لى عليك) فلا يعتبر رضاه، فإنه بمنزله الوكيل فى وفاء دينه (۲) و إن كان

---

لكنّه لو تمّ ما نُسب إلى المشهور لا وجه له. فإنّ المال ملك للمحيل و له نقله إلى من شاء و بأىّ سبب يختاره، من بيع أو صلح أو هبه أو حواله أو غيرها، و من غير أن يكون لمن عليه الحقّ الاعتراض عليه، فإنه أجنبى عن المال و عليه أداؤه إلى مالكه.

نعم، قد يعلل ذلك باختلاف الناس فى الاقتضاء من حيث السهوله و الصعوبه. و حيث إنه مما يؤثر مباشره على المحال عليه، فلا بدّ من اعتبار رضاه بنقل المال من ملك المحيل إلى ملك المحتال.

إلّا أنه واضح الاندفاع، إذ لا يعتبر فى صحّه النقل تساوى الطرفين فى الاقتضاء. و لذا لم يذهب إليه أحد فى بيع الدَّين على الإطلاق، فإنه يصحّ سواء أرضى المدين أم لم يرض به، سواء أ كان المشترى سهلًا فى الاقتضاء أم صعباً.

على أنه لو تمّ ما ذكر لكان لازمه تخصيص الحكم باعتبار رضا المحال عليه، بما لو كان المحتال شديد المطالبه و صعباً فى الاقتضاء، كما هو واضح.

(۱) بل هو بعيد جدّاً، بل لم يظهر له وجه محصّل.

فإنه لو أحاله عليه مقيداً بكونها غير ما يطلبه، كما لو صرح بكونها أجنبيه عما له فى ذمّته، فلا إشكال فى بقاء ذمّه المحال عليه مشغوله بما كان للمحيل عليه أوّلًا، فإنه من الحواله على البرى ء جزماً و خارج عن محل الكلام، إذ المفروض

الحواله على المدين بوصف كونه مديناً، و هذه حواله على المدين مقيداً بعدم هذا الوصف.

و أما لو أحاله عليه بمثل ما عليه من الحقّ، لكن من غير تقييد بكونها من الحقّ الذى له عليه أو عدمه، فلا ينبغى الإشكال أيضاً فى انطباقه على الفرد الذى له عليه قهراً و انتقال ملكيّه المال إلى المحتال، و بذلك فيكون حالها حال الحواله المقيده بكونها من الحقّ الذى عليه.

(٢) التعليل بكون المحال عليه بمنزله الوكيل يعدّ غريباً منه (قدس سره) و لعله من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٥٠١

بنحو اشتغال ذمّته للمحتال و براءه ذمّه المحيل بمجرد الحواله، بخلاف ما إذا وكله (١) فإنّ ذمّه المحيل مشغوله إلى حين الأداء. و بين أن يحوله عليه من غير نظر إلى الحقّ الذى له عليه على نحو الحواله على البرى ء، فيعتبر رضاه، لأنّ شغل ذمّته بغير رضاه على خلاف القاعده (٢).

و قد يعلّل باختلاف الناس فى الاقتضاء فلا بدّ من رضاه. و لا يخفى ضعفه كيف و إلّا لزم عدم جواز بيع دينه على غيره مع أنه لا إشكال فيه (٣).

### [الرابع: أن يكون المال المحال به ثابتاً فى ذمّه المحيل]

الرابع: أن يكون المال المحال به ثابتاً فى ذمّه المحيل، سواء كان مستقراً أو متزلزلًا (۴). فلا تصحّ فى غير الثابت، سواء وجد سببه كمال الجعاله قبل العمل

---

سهو قلمه الشريف، إذ المحال عليه بعد تماميه الحواله إنما يفى الدَّين عن نفسه، لاشتغال ذمّته به للمحتال بعد براءه ذمّه المحيل بالحواله. و هو لا- ينسجم مع كونه وكيلًا فيه فإنّ الوكيل إنما يؤدّى عن غيره، فى حين إنّ المحال عليه إنما يفى عن نفسه، كما هو واضح.

على أنه لو كان وكيلًا للزم اعتبار رضاه مطلقاً حتى بناءً على مختاره

(قدس سره) من كون الوكاله من الإيقاعات، و هذا يتنافى مع تصريحه (قدس سره) بعدم اعتبار رضاه فى هذه الصوره.

(۱) إذا كان المراد من هـذه الصوره الأُولى التوكيل فى الأداء، فلا ينبغى الإشـكال فى عـدم فراغ ذمّه المحال عليه من الـدَّين، إلّا أنه خارج عن محل الكلام، فإنّ الحواله باب و الوكاله باب آخر، و لا يجوز الخلط بينهما.

(۲) لكنّك قد عرفت الإشكال فيه، و أنّ الانطباق حينئذ قهرى.

(۳) مضافاً إلى ما ذكرناه من لزوم تخصيص الاعتبار بفرض صعوبه المحتال فى الاقتضاء.

(۴) لتوقف صدق الحواله و نقل الدَّين من ذمّه إلى أُخرى عليه، إذ المعدوم لا يقبل الانتقال إلى وعاء آخر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۰۲

و مال السبق و الرمايه قبل حصول السبق، أو لم يوجد سببه أيضاً كالحواله بما يستقرضه.

هذا هو المشهور، و لكن لا يبعد [۱] كفايه حصول السبب كما ذكرنا فى الضمان (۱).

---

(۱) و قـد تقـدّم الإشـكال عليه هنـاك مفصـلًا، حيث قـد عرفت أنّ بطلاـن ضـمان ما لم يجب من القضايا التى قياساتها معها. إذ الضـمان الفعلى، بمعنى اشـتغال ذمّه الضامن قبل اشتغال ذمّه المضمون عنه، أمر غير معقول، فإن المعدوم لا يعقل انتقاله إلى ذمّه الغير و انقلابه موجوداً، فما لا ثبوت له فى ذمّه المضمون عنه لا يمكن نقله إلى ذمّه الضامن ليثبت فيها بالفعل.

و الضـمان على نحو الواجب المشـروط، بمعنى إنشاء انتقال المال من ذمّته إلى ذمّه الضامن فى ظرفه و بعد ثبوته، و إن كان أمراً معقولًا فى حـدّ ذاته إلّا أنه باطل، لعـدم تعارفه بين العقلاء. مضافاً إلى عـدم شـمول أدلّه الصـحّه له، نظراً لظهورها فى ترتب الأثر على العقد بالفعل و من حين الإنشاء، فلا

تشمل العقود المقتضيه لترتب الأثر عليها بعد مرور فتره من وقوعها، إلّا ما خرج بالدليل كالوصيه.

و هـذا الـذى تقـدّم فى الضـمان يجرى بعينه و حرفيـاً فى الحواله أيضـاً. فـإنّ الحواله الفعليه، بمعنى انتقال الـدَّين بالفعل من ذمّه المحيـل إلى ذمّه المحـال عليه، أمر غير معقول لاسـتحاله انتقـال المعـدوم. و الحواله على نحو الواجب المشـروط و إن كـان أمراً معقولًا إلّا أنها محكومه بالبطلان، لعدم شمول أدلّه الصحّه لها.

إذن فمـا ذكره (قـدس سره) من كفـايه حصـول السـبب للـدَّين فى صـحّه الحواله قبـل ثبوته فى الـذمّه، بعيـد غـايته و لاـ يمكن المساعده عليه بوجه.

و الصحيح ما ذهب إليه المشهور من اعتبار ثبوته بالفعل فى صحّتها، من غير فرق بين كونه مستقرّاً أو متزلزلًا.

---

[۱] فيه إشكال بل منع، و كذا فيما بعده.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۰۳

بل لا يبعد الصـحّه (۱) فيما إذا قال: (أقرضـنى كـذا و خذ عوضه من زيد) فرضـى و رضـى زيد أيضاً، لصدق الحواله، و شـمول العمومات، فتفرغ ذمّه المحيل و تشتغل ذمّه المحال بعد العمل و بعد الإقراض.

### [الخامس: أن يكون المال المحال به معلوماً جنساً و قدراً للمحيل و المحتال]

الخامس: أن يكون المال المحال به معلوماً جنساً و قدراً للمحيل و المحتال، فلا تصحّ الحواله بالمجهول على المشهور، للغرر.

و يمكن أن يقال بصحّته إذا كان آئلًا إلى العلم (۲) كما إذا كان ثابتاً فى دفتره، على حدّ ما مرّ فى الضمان من صحّته مع الجهل بالدَّين. بل لا يبعد الجواز مع عدم أوّله إلى العلم بعد إمكان الأخذ بالقدر المتيقّن (۳). بل و كذا لو قال: (كل ما شهدت به البينه و ثبت خذه من فلان) (۴).

نعم، لو كان مبهماً كما إذا قال: (أحد الدَّينين اللّذَين لك علىَّ خذه من فلان) بطل (۵).

و كذا لو قال: (خذ شيئاً من دَينك من فلان). هذا و لو أحال الدّينين على

---

(۱) بـل هی بعيـده غـايه البعـد، لمـا عرفته فی سـابقه. فـإنه من أظهر مصاديق ضـمان ما لم يجب، المحكوم بعـدم المعقوليه على تقدير، و البطلان على تقدير آخر.

(۲) إذ لاـ دليـل على اعتبار نفی الغرر مطلقاً و فی جميع الموارد، فإنّ الثابت اعتباره فی خصوص البيع، و قـد ألحق به الأصـحاب الإجاره و ما شاكلها من العقود.

على أنه لاـ غرر فی المقـام. فإنّ الحواله ليست إلّا تبـديلًا لمكان الـدَّين و نقله من ذمّه المحيل على واقعه إلى ذمّه المحال عليه، و هو لاـ يسـتلزم خطراً على أحـد طرفی العقـد فـإنّ المحتـال سـيأخذ ما كان له بحسب الواقع على المحيل، و ينقص ذلک من دين المحيل على المحال عليه.

(۳) لما تقدّم.

(۴) لما تقدّم أيضاً.

(۵) إذ المردد و المبهم مما لا واقع له حتى فی علم اللّه تبارک و تعالى، و ما هو كذلک لا يقبل النقل من ذمّته إلى ذمّه غيره، إذ الثابت فی الذمّه أمر معيّن غير مردّد.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۰۴

نحو الواجب التخييری أمكن الحكم بصحّته (۱) لعدم الإبهام [۱] فيه حينئذٍ.

### [السادس: تساوی المالين أی المحال به و المحال عليه جنساً و نوعاً]

السادس: تساوی المالين أی المحال به و المحال عليه جنساً و نوعاً و وصفاً على ما ذكره جماعه، خلافاً لآخرين.

و هذا العنوان و إن كان عامّاً إلّا أنّ مرادهم بقرينه التعليل بقولهم: تفصّياً من التسلّط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمّته به، إذ لا يجب عليه أن يـدفع إلّـا مثـل مـا عليه فيما كانت الحواله على مشـغول الـذمّه بغير ما هو مشـغول الـذمّه به، كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه

دنانیر، بأن یدفع بدل الدنانیر دراهم.

---

(۱) فیما إذا تساوی الدینان کماً و کیفاً. کما لو کان المحیل مدیناً لزید بعشره دنانیر عن ثمن مبیع اشتراه منه، و بعشره اخری عن دین استقرضه منه، فأحاله علی عمرو بعشره دنانیر خاصّه، فإنها محکومه بالصحّه جزماً، حیث لا خصوصیه فی الدَّین من حیث سببه و أنه بسبب القرض أو الشراء، فتکون الحواله متعلقه بالجامع قهراً.

و بعباره اخری: إنّ الحواله فی هذا الفرض متعلقه بالمعین دون المردد، فإنها إحاله للمحتال علی المحال علیه بنصف ماله علیه المحیل.

و أمّا إذا اختلف الدَّینان، فالفرض عین فرض الدَّین مبهماً و مجهولًا و لیس هو شیئاً آخر فی قباله، فإنه مبهم و مردد و لا واقع له حتی فی علم اللّه عزّ و جلّ، و معه فلا وجه للحکم بصحّتها.

و الحاصل أنّ استثناء الحواله علی نحو الواجب التخییری مع الحکم ببطلان الحواله بالدَّین المبهم، فی غیر محله و لا یمکن المساعده علیه. فإنها مع تساوی الدَّینین خارجه تخصصاً لکونها حواله بالمعین و إن جهل سببه، و مع عدم التساوی عین الحواله بالمجهول بحسب الواقع.

---

[۱] هذا إنما یتمّ فیما إذا تساوی الدَّینان کمّاً و کیفاً، و إلّا فهو عین الفرض الذی حکم فیه بالبطلان.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۰۵

فلا یشمل ما إذا أحال من له علیه الدراهم علی البری ء بأن یدفع الدنانیر (۱) أو علی مشغول الذمّه بالدنانیر بأن یدفع الدراهم (۲). و لعلّه لأنه وفاء بغیر الجنس برضا الدّائن. فمحلّ الخلاف ما إذا أحال علی من علیه جنس بغیر ذلک الجنس.

و الوجه فی عدم الصحّه ما أُشیر إلیه من أنه لا یجب علیه أن یدفع إلّا مثل ما علیه، و أیضاً الحکم

على خلاف القاعده. و لا إطلاق فى خصوص الباب، و لا سيره كاشفه، و العمومات منصرفه إلى العقود المتعارفه.

و وجه الصحّه أنّ غايه ما يكون أنه مثل الوفاء بغير الجنس، و لا بأس به [۱] و هذا هو الأقوى (۳).

ثمّ لا يخفى أنّ الإشكال إنما هو فيما إذا قال: (أعط مما لى عليك من الدنانير دراهم) بأن أحال عليه بالدراهم من الدنانير التى عليه. و أمّا إذا أحال عليه

---

(۱) فإنها محكومه بالصحّه قطعاً بعد رضا كلّ من المحتال و المحال عليه بها، فإنها ترجع إلى مبادله بين الدّائن المحتال و المدين المحيل أوّلًا بتبديل ما فى ذمّته للمحال بالجنس الجديد، ثمّ إحالته به على المحال عليه البرى ء، فيحكم بصحّتها لعدم شمول دليل المنع لها، إذ لا منافاه فيها لسلطنه المحتال أو المحال عليه بالمرّه، كما هو واضح.

(۲) فترجع إلى المعاوضه بين المحيل و المحال عليه، بتبديل ما للأوّل على الثانى بالجنس الجديد الذى للمحتال على المحيل أوّلًا، ثمّ إحاله المحتال بذلك عليه، فتكون الحواله بالجنس الذى له عليه لا محاله.

(۳) فيما إذا رضى المحال عليه بها، إذ أنها ترجع حينئذ إلى معامله معاوضيه بين المحيل و المحال عليه، بتبديل ماله عليه بالجنس الجديد ثمّ إحاله المحتال عليه. و هى محكومه بالصحّه جزماً، إلّا أنها ليست من الوفاء بغير الجنس كما ذكره (قدس سره). فإنّه و بعد ثبوت الجنس الجديد بالمعامله الجديده فى ذمّه المحال عليه بدلًا عن الذى

---

[۱] غايه الأمر أنه يعتبر حينئذ رضا المحال عليه.



بالدراهم من غير نظر إلى ما عليه من الدنانير، فلا ينبغى الإشكال فيه، إذ هو نظير إحاله من له الدراهم على البرى ء بأن

يدفع الدنانير. و حينئذٍ فتفرغ ذمّه المحيل من الدراهم، و تشتغل ذمّه المحال عليه بها، و تبقى ذمّه المحال عليه مشغوله بالدنانير، و تشتغل ذمّه المحيل له بالدراهم، فيتحاسبان بعد ذلک.

و لعلّ الخلاف أيضاً مختصّ بالصوره الاولى، لا ما يشمل هذه الصوره أيضاً (١). و على هذا فيختصّ الخلاف بصوره واحده، و هى ما إذا كانت الحواله على مشغول الذمّه بأن يدفع من طرف ما عليه من الحقّ بغير جنسه، كأن يدفع من الدنانير التى عليه دراهم.

## [مسائل]

### [مسأله ١: لا فرق فى المال المحال به بين أن يكون عيناً فى الذمّه، أو منفعه]

[٣۶١۶] مسأله ١: لا ـ فرق فى المال المحال به بين أن يكون عيناً فى الذمّه، أو منفعه، أو عملًا لا يعتبر فيه المباشره (٢) و لو مثل الصلاه و الصوم و الحج و الزياره و القراءه (٣)

---

كان ثابتاً عليه، تكون الحواله به حواله بالجنس لا محاله.

و أمّا لو لم يرض المحال عليه بها، فلا مقتضى للحكم بصحّتها، إذ لا موجب لالتزام المدين بغير ما هو مشغول الذمّه به.

إذن فالصحيح هو التفصيل، بين رضا المحال عليه بها فتصحّ، و عدمه فيحكم ببطلانها.

(١) فإنها معامله مستقله عن الدَّين الثابت فى ذمّه المحال عليه، فتكون من قبيل الحواله على البرى ء تصحّ مع رضا المحال عليه بها.

(٢) للقواعد العامّه المقتضيه للصحّه، مضافاً إلى إطلاق جمله من نصوص الباب حيث لم يرد فى شى ء منها تقييد المحال به بكونه عيناً فى الذمّه. فإنّ الأجير لما كان مديناً بالعمل أو المنفعه للمستأجر، كان له نقله إلى ذمّه الغير بالحواله و جعل ذمّه الغير هى مشغوله به.

(٣) فإنّ جميع ذلک و إن لم يكن مذكوراً فى النصوص، إلّا أنه يكفينا فى الحكم



سواء أ كانت على البرى ء أو على

مشغول الذمّه بمثلها (۱). و أيضاً لا ـ فرق بين أن يكون مثلياً كالطعام، أو قيمياً كالعبد و الثوب (۲). و القول بعدم الصحّه فى القيمى للجهاله، ضعيف، و الجهاله مرتفعه بالوصف الرافع لها (۳).

### [مسأله ۲: إذا تحققت الحواله برئت ذمّه المحيل]

[۳۶۱۷] مسأله ۲: إذا تحققت الحواله برئت ذمّه المحيل (۴) و إن لم يبرئه المحتال (۵).

---

بصحّتها كونها على القاعده فتشملها العمومات.

(۱) غايه الأمر اعتبار رضا المحال عليه فى الأوّل، كما عرفت.

(۲) لما تقدّم من العمومات، و اقتضاء بعض الأدلّه الخاصّه له.

(۳) إذ لا ـ ملازمه بين الجهاله فى القيميات و بين الإبهام الموجب للبطلان، فإنه يمكن رفع الإبهام بتعيين المحال به القيمى بالأوصاف. و لو لا ـ ذلك لما أمكن تصحيح بيعه أيضاً، فإنّ ما لا تعيّن له فى الواقع لا يقبل جعله عوضاً أو معوضاً و نقله إلى الغير، و إنّما صحّ ذلك لارتفاع الإبهام بذكر المواصفات المميزه له عن غيره.

و من هنا فإذا صحّ بيعه و اشتغلت ذمّه البائع به، صحّ نقله إلى ذمّه الغير بالحواله لنفس الملاك، فيكون المحال عليه كأنه هو البائع فى اشتغال ذمّته به للمحتال.

نعم، لو كانت الجهاله موجبه للإبهام المطلق، بحيث لا ـ يكون للمحال به تعيين حتى فى الواقع و علم اللّه تبارك و تعالى، تعيّن الحكم ببطلانها لا محاله، لعدم شمول أدلّه الإمضاء له، و عدم معقوليه الحكم باشتغال الذمّه بما لا تعيّن له فى الواقع.

(۴) لأنّ مقتضاها نقل الدَّين عن ذمّه المحيل إلى ذمّه المحال عليه، كما عرفت فى معنى الحواله، و هو يعنى فراغ ذمّه المحيل منه و اشتغال ذمّه المحال عليه به. و معه فإثبات اشتغال الذمّه للمحيل ثانياً بعد فراغها من الدَّين يحتاج إلى الدليل، لعدم السلطنه للمحتال عليه، و هو

مفقود.

(۵) إذ لا حاجه إليه بعد تحقق البراءه من دونه، فاعتباره لا يرجع إلّا إلى تحصيل الحاصل.



و القول بالتوقّف على إبرائه، ضعيف (۱). و الخبر (۲) الدالّ على تقييد عدم الرجوع على المحيل بالإبراء من المحتال، المراد منه القبول، لا اعتبارها بعده أيضاً. و تشتغل ذمّه المحال عليه للمحتال فينتقل الدَّين إلى ذمّته، و تبرأ ذمّه المحال عليه للمحيل إن كانت الحواله بالمثل بقدر المال المحال به، و تشتغل ذمّه المحيل للمحال عليه إن كانت على برى ء أو كانت بغير المثل، و يتحاسبان بعد ذلک.

---

(۱) لما تقدّم.

(۲) و هی معتبره زراره عن أحدهما (عليهما السلام) فی الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذی احتال: برئت مما لی عليک، فقال: «إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، و إن لم يبرئه فله أن يرجع على الذی أحاله» «۱».

و هی معتبره سنداً و واضحه دلاله، إلّا أنها معارضه بما دلّ على عدم الاعتبار.

ففی صحيحه أبی أيوب أنه سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يحيل الرجل بالمال، أ يرجع عليه؟ قال: «لا يرجع عليه أبداً إلّا أن يكون قد أفلس قبل ذلک» «۲».

و نحوها صحيحه منصور بن حازم «۳».

و فی روايه عقبه بن جعفر عن أبی الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفی ثمّ يتغير حال الصيرفی، أ يرجع على صاحبه إذا احتال و رضی؟ قال: «لا» «۴».

و العمده فی المعارضه هی الصحيحتان الأُوليان و إلّا فالروايه الأخيره لا تعدو كونها مؤيده لضعف سندها حيث دلّتا على انحصار حق الرجوع على المحيل بفرض الإفلاس كما يظهر ذلک من قوله (عليه

السلام): «أبداً» فتتعارضان مع معتبره زراره

---

(۱) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۱۱ ح ۲.

(۲) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۱۱ ح ۱.

(۳) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۱۱ ح ۳.

(۴) الوسائل، ج ۱۸ كتاب الضمان، ب ۱۱ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۰۹

..........

---

الدالّه صريحاً على جواز الرجوع قبل الإبراء. و عندئذٍ يكون التقدّم معهما، لرجحانهما عليهما بموافقتهما للكتاب العزيز، حيث إنّ مقتضى عمومات الوفاء بالعقود الحكم باللّزوم و عدم جواز رجوع المحتال على المحيل ثانياً.

على أننا لو غضضنا عن صحيحتى أبى أيوب و منصور بن حازم، لم يكن مجال للعمل بمعتبره زراره فى حدّ نفسها و القول باعتبار الإبراء فى تحقق براءه ذمّه المحيل فإنّ هذه المعتبره متضمنه لما لا يمكن الالتزام به، و لا بدّ من ردّ علمها إلى أهله.

و ذلك فلأن الحواله: إمّا أن تكون فى نفسها و قبل الإبراء من المحتال صحيحه و موجبه لنقل ما فى ذمّه المحيل إلى ذمّه المحال عليه، و إمّا أن تكون فاسده غير مؤثره فى النقل و الانتقال.

فعلى الأوّل، فاعتبار الإبراء من تحصيل الحاصل، لتحقق البراءه بحسب الفرض قبله، فإنّ الدَّين إذا انتقل عن ذمّه المحيل برئت ذمّته لا محاله و إلّا لما كان الدَّين منتقلًا.

و على الثانى، فالإبراء و إن كان موجباً لبراءه ذمّه المحيل حينئذ كما هو واضح لعدم تحققها قبله، إلّا أن معه لا وجه لرجوع المحتال على المحال عليه، نظراً لعدم انتقال المال إلى ذمّته و عدم اشتغالها به له.

فالجمع بين الحكمين جواز رجوع المحتال عليه بموجب الحواله و اعتبار إبرائه فى براءه ذمّه المحيل جمع بين المتنافيين و لا يمكن المساعده عليه.

و بعباره اخرى: إنّ

الإبراء الـذى هو بمعنى إسـقاط المحتال للدَّين الثابت فى ذمّه المحيل إمّا أن يكون بعوض و بإزاء اشـتغال ذمّه المحال عليه به، و إما أن يكون مجاناً.

فعلى الأـوّل، فهو عين القبول و ليس شـيئاً فى قبـاله، فـإنّ قبول المحتـال للحواله إنمـا يعنى موافقته على ما أنشأه المحيل من براءه ذمّته و اشـتغال ذمّه المحال عليه. و مما يساعـد على إراده هـذا المعنى من الإبراء، أنه لم تـذكر فى الروايه قبولًا للمحتال بغير هذا العنوان الإبراء.

و على الثـانى، فـإن كـانت الحواله هـذه محكومه بالصـحّه و انتقـال مـا فى ذمّه المحيل إلى ذمّه المحال عليه، فلا موضوع للإبراء المجانى، لعدم اشتغال ذمّه المحيل حينئذٍ بشى ء.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۱۰

## [مسأله ۳: لا يجب على المحتال قبول الحواله و إن كانت على ملىّ]

[۳۶۱۸] مسأله ۳: لا يجب على المحتال قبول الحواله و إن كانت على ملىّ (۱).

## [مسأله ۴: الحواله لازمه]

[۳۶۱۹] مسأله ۴: الحواله لاـزمه (۲) فلاـ يجوز فسـخها بالنسـبه إلى كـلّ من الثلاـثه. نعم، لو كانت على معسـر مع جهل المحتال بإعساره، يجوز له الفسخ و الرجوع على المحيل (۳). و المراد من الإعسار أن لا يكون له ما يوفى دينه زائداً

---

و إن لم تكن كذلك فالإبراء و إن كان صـحيحاً و فى محله، إلّا أنه لا وجه لرجوع المحتال على المحال عليه لأخذ المال منه، إذ المفروض عدم انتقال المال إلى ذمّته و عدم اشتغالها بشى ء له.

و من هنا فإمّا أن يقال بسقوط المعتبره، أو تحمل على بعض المحامل و إن كان بعيداً.

ثمّ إنّ العبره فى رجوع المحتـال على المحيل إنما هو بإفلاس المحال عليه حين الحواله و هـذا و إن لم يـذكر فى صـحيحتى أبى أيوب و منصور بن حـازم بـل إنّ ظاهرهمـا قـد يوهم كون العبره بإفلاـس المحيـل نفسه، إلّـا أنه لا محيص عن الحمل عليه لقيام القرينه على كون المراد مـا ذكرنـاه و فهمه الأصـحاب، إذ لاـ دخـل لإفلاس المحيل حين الحواله فى جواز الرجوع عليه بل الأمر على العكس تماماً، فإنّ القول بعدم جواز الرجوع عليه حينئذٍ أولى منه فيه إذا كان غنياً.

(۱) بلا خلاف فيه. و الوجه فيه واضح، إذ الحواله معامله معاوضـيه تقتضـى تبديل مال المحتال الثابت فى ذمّه المحيل بمال غيره فى ذمّه المحال عليه، فإنّ المحتال إنما يرفع اليد عن ماله الأوّل بإزاء اشتغال ذمّه المحال عليه بمثله.

و من هنا فلا يلزم بقبولها، فإنه غير مجبور على إجراء المعامله على ماله كما هو الحال فى سائر المعاوضات.

(٢) على ما تقتضيه

أصاله اللزوم و عمومات صحّه العقد ذاته، مضافاً إلى بعض النصوص المتقدّمه، حيث حكم (عليه السلام) بعدم جواز رجوع المحتال على المحيل بعد تماميه الحواله.

(۳) على ما دلّت عليه صحيحتا أبی أيوب و منصور بن حازم المتقدمتان، حيث



على مستثنيات الدَّين، و هو المراد من الفقر فی كلام بعضهم، و لا يعتبر فيه كونه محجوراً (۱). و المناط الإعسار و اليسار حال الحواله و تماميّتها (۲). و لا يعتبر الفور فی جواز الفسخ (۳). و مع إمكان الاقتراض و البناء عليه يسقط الخيار

---

قيّد (عليه السلام) الحكم بعدم جواز رجوع المحتال على المحيل ثانياً بعدم ظهور الإفلاس قبل ذلك.

(۱) لإطلاقات الأدلّه، حيث إنّ مقتضاها كون العبره فی الحكم بنفس الإفلاس مع قطع النظر عن الحجر عليه لذلك و عدمه.

(۲) لإطلاقات و عمومات أدلّه اللّزوم، بل و تقييده (عليه السلام) للإفلاس فی المعتبرتين السابقتين بقبل الحواله، فإننا و إن لم نرتض ثبوت المفهوم للوصف إلّا أننا ذكرنا فی محلِّه أنّ أخذ الوصف فی الحكم يدلّ على عدم ثبوته للطبيعی، و إلّا لكان ذكره لغواً محضاً.

و تؤيده روايه عقبه بن جعفر المتقدمه الصريحه فی عدم جواز الرجوع فی فرض تغير الحال بعد الحواله.

إلّا أنها ضعيفه السند بعقبه بن جعفر، لكونه مجهول الحال، و لم ترد له فی مجموع الكتب الأربعه و لا روايه واحده غير هذه.

(۳) خلافاً لما ذهب إليه بعض، بدعوى الاقتصار على القدر المتيقن فی رفع اليد عن إطلاقات و عمومات لزوم الوفاء بالعقود من الكتاب و السنه.

فإنّ هذا لو تمّ و لنا فيه كلام طويل ذكرناه فی مباحث الخيارات فهو إنما يتمّ فيما لو لم يكن لدليل الخيار إطلاق،

و إلّا تقدّم إطلاق دليل الخيار على عمومات اللّزوم و إطلاقاته قطعاً.

و حيث إنّ المقام من قبيل الثانى، فإنّ دليل الخيار فيه، أعنى قوله (عليه السلام): «إلّا أن يكون قد أفلس قبل ذلك» مطلق و غير مقيد بزمان معين، فلا وجه للرجوع إلى أدلّه اللزوم و القول بفوريه الخيار.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۱۲

للانصراف، على إشكال [۱] (۱). و كذا مع وجود المتبرِّع.

**[مسأله ۵: الأقوى جواز الحواله على البرى ء]**

[۳۶۲۰] مسأله ۵: الأقوى جواز الحواله على البرى ء (۲) و لا يكون داخلًا فى الضمان (۳).

---

(۱) قوى جدّاً. و وجهه ظاهر، فإنّ الانصراف إنما يوجب رفع اليد عن الحكم فى غير المنصرف إليه، فيما إذا كان الكلام مجملًا أوْ له ظهور عرفى فى المنصرف إليه، و إلّا بأن كان الكلام مطلقاً و غير ظاهر فى المنصرف إليه فالتمسّك بالانصراف لا يعدو الاستحسان العقلى المحض.

و حيث إنّ الإطلاق فى المقام ثابت، فإنّ مقتضى قوله (عليه السلام): إلّا إذا كان قد أفلس قبل ذلك، كون إفلاس المحال عليه حين الحواله موجباً لتخير المحتال سواء تمكّن بعد ذلك أم لا، فالتمسّك بالانصراف للحكم بعد ثبوت الخيار عند التمكّن من الأداء بوجه بعد الإفلاس حين العقد، من التمسّك بالاستحسان لا الانصراف.

(۲) و تقتضيه مضافاً إلى كونها من المعاملات المتعارفه بين العقلاء خارجاً و لا سيما بين الأقرباء، حيث يحيل الابن دائنه على أبيه أو أخيه، و لم يرد ردع عنها من الشارع المقدّس إطلاقات و عمومات أدلّه الصحّه، فإنها عقد من العقود يقتضى تبديل ما فى ذمّه المحيل بما فى ذمّه المحال عليه.

بل و يمكن دعوى شمول النصوص الوارده فى الباب لها أيضاً، حيث لم يرد فى جمله منها ذكر كون المحال عليه مديناً للمحيل.

نعم،

يعتبر فى صحّتها رضا المحال عليه جزماً، لعدم سلطنه المحيل على إشغال ذمّته، كما تقدّم.

(۳) و إن توهمه المحقق (قدس سره) فى الشرائع «۱». و ذلک لافتراقهما فى طرفى العقد

---

[۱] أظهره عدم السقوط.

---

(۱) الشرائع ۲: ۱۲۹.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۱۳

### [مسأله ۶: يجوز اشتراط خيار الفسخ لكلّ من الثلاثه]

[۳۶۲۱] مسأله ۶: يجوز اشتراط خيار الفسخ لكلّ من الثلاثه (۱).

### [مسأله ۷: يجوز الدور فى الحواله]

[۳۶۲۲] مسأله ۷: يجوز الدور فى الحواله (۲). و كذا يجوز الترامى (۳) بتعدّد المحال عليه و اتحاد المحتال (۴) أو بتعدّد المحتال و اتحاد المحال عليه (۵).

---

فإنّ الضمان عقد بين الدّائن و الأجنبى المضمون له و المضمون عنه فى حين أنّ الحواله عقد بين الدّائن و المدين المحيل و المحتال و ليس المحال عليه طرفاً فيه و إن اعتبر رضاه فى بعض الصّور.

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۱، ص: ۵۱۳

و تظهر الثمره فى جمله من الموارد، منها ما لو كان المحيل فاقداً لأهليه العقد كما لو كان صغيراً أو مجنوناً، فإنها تبطل على مختارنا حيث تعتبر فى المحيل أهليته للعقد، فى حين تصحّ على مختار المحقق (قدس سره) حيث لا تعتبر فى المضمون عنه أهليته له.

(۱) بلا خلاف فيه. فإنّ عقد الحواله و إن كان لازماً على ما تقتضيه أصاله اللزوم فى العقود إلّا ما خرج بالدليل، إلّا أنّ اللزوم فيه

حقّى لا حكمى كما هو الحال فى النكاح، حيث ثبت عدم ارتفاعه إلّا بالطلاق أو الموت أو الفسخ بأحد موجباته الخاصّه.

و من هنا فلما كان للمتعاقدين رفع اليد عنها بعد ثبوتها كان لهما اشتراط ذلك فى ضمن العقد، و إذا جاز ذلك جاز جعله لغيرهما أيضاً، فإنّ الحقّ لا يعدوهما و لهما التصرف على ضوء ما يتفقان عليه.

(۲) لإطلاقات أدلّتها، فإنها غير قاصره الشمول لحواله المحال عليه المال ثانياً على المحيل، و لا خصوصيه فيها للحواله الأُولى أو غيرها.

(۳) بلا إشكال فيه،

لما تقدّم.

(۴) بأن يحيل المحال عليه الأوّل المحتال على غيره، و يحيله ذلك الغير على غيره أيضاً و هكذا، حيث يبقى المحتال هو المحتال الأوّل، و يكون التعدد فی المحال عليه خاصّه.

(۵) بأن يحيل المحتال غيره على المحال عليه، و يحيل ذلك الغير المحتال الثانی غيره عليه و هكذا، فيكون التعدّد فی المحتال دون المحال عليه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۱۴

### [مسأله ۸: لو تبرّع أجنبی عن المحال عليه برئت ذمّته]

[۳۶۲۳] مسأله ۸: لو تبرّع أجنبی عن المحال عليه برئت ذمّته (۱). و كذا لو ضمن عنه ضامن (۲) برضا المحتال (۳). و كذا لو تبرّع المحيل عنه (۴).

### [مسأله ۹: لو أحال عليه فقبل و أدّى ثمّ طالب المحيل بما أدّاه]

[۳۶۲۴] مسأله ۹: لو أحال عليه فقبل و أدّى ثمّ طالب المحيل بما أدّاه، فادعى أنه كان له عليه مال و أنكر المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البيّنه (۵) فيحلف على براءته و يطالب عوض ما أدّاه، لأصاله البراءه (۶) من شغل ذمّته للمحيل.

و دعوى أنّ الأصل أيضاً عدم اشتغال ذمّه المحيل بهذا الأداء.

مدفوعه بأنّ الشكّ فی حصول اشتغال ذمّته و عدمه، مسبب عن الشكّ فی اشتغال ذمّه المحال عليه و عدمه (۷)

---

(۱) لما ثبت بالضروره القطعيه من جواز أداء دين الغير من غير توقف على رضاه.

(۲) لعموم أدلّه الضمان له.

(۳) لما تقدّم فی كتاب الضمان من اعتبار رضا المضمون له.

(۴) لما تقدّم من جواز أداء دين الغير، فإنه لا خصوصيه لكون المؤدّی هو المحيل أو غيره.

(۵) على ما تقتضيه قواعد القضاء.

(۶) بل لاستصحاب عدم شغل ذمّته، فإنه أصل موضوعی حاكم على أصاله البراءه قطعاً. فإنّ المحال عليه لم يكن فی زمان مشغول الذمّه للمحيل جزماً، فإذا شككنا فی اشتغال ذمّته له بعد ذلك، كان مقتضى الاستصحاب الحكم بعدم اشتغالها، و به

يتحقق موضوع الضمان، أعنى أداءه لما لم يكن بثابت فى ذمّته بأمر من المحيل.

(۷) إذ لو كان المحال عليه مشغول الـذمّه للمحيل لكانت ذمّه المحيل بريئه قطعاً لحصول التهاتر بين ما فى الـذمّتين قهراً. و هـذا بخلاف ما لو كانت ذمّته بريئه له، فإنّ أداء الحواله من قبل المحال عليه موجب لاشتغال ذمّه المحيل بمثله له.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۱۵

و بعد

جريان أصاله براءه ذمّته [۱] (۱) يرتفع الشكّ.

هذا على المختار من صحّه الحواله على البرى ء. و أمّا على القول بعدم صحّتها فيقدم قول المحيل، لأنّ مرجع الخلاف إلى صحّه الحواله و عدمها، و مع اعتراف المحال عليه بالحواله يقدّم قول مدّعى الصحّه و هو المحيل.

و دعوى أنّ تقديم قول مدعى الصحّه إنما هو إذا كان النزاع بين المتعاقدين و هما فى الحواله المحيل و المحتال، و أمّا المحال عليه فليس طرفاً و إن اعتبر رضاه فى صحّتها.

مدفوعه أوّلًا: بمنع عدم كونه طرفاً، فإنّ الحواله مركّبه من إيجاب و قبولين [۲] (۱).

و ثانياً: يكفى اعتبار رضاه فى الصحّه (۲) فى جعل اعترافه بتحقّق المعامله حجّه عليه بالحمل على الصحّه.

نعم، لو لم يعترف بالحواله، بل ادّعى أنه أذن له فى أداء دَينه، يقدّم قوله لأصاله البراءه من شغل ذمّته (۳) فبإذنه فى أداء دينه له مطالبه عوضه، و لم

---

(۱) بل الاستصحاب عدم شغل ذمّته، فيثبت موضوع الضمان، أعنى أداءه لما لم يكن بثابت فى ذمّته بأمر من المحيل.

(۱) و فيه: إنه منافٍ لما ذكره (قدس سره) فى الشرط الأوّل صريحاً من كون الحواله إيقاعاً لا عقداً.

(۲) و هو منافٍ أيضاً لما تقدّم فى الشرط الثالث من عدم اعتبار رضا المحال عليه فى صحّه الحواله، باعتبار كونه أجنبياً عن المال بالمرّه، و إنما أمره بيد مالكه المحيل فله نقله كيفما شاء بالحواله أو البيع أو غيرهما من الأسباب.

(۳) أقول: لا يخفى أنه بناءً على جريان أصاله الصحّه فى أمثال المقام، فكما أنه

---

[۱] الصحيح التمسك فى المقام باستصحاب عدم اشتغال ذمّته، فإنه يحرز الموضوع دون أصاله البراءه.

[۲] مرّ أنّها ليست كذلك.



يتحقّق هنا

حواله بالنسبه إليه حتى تحمل على الصحّه، و إن تحقّق بالنسبه إلى المحيل و المحتال لاعترافهما بها.

---

لا فرق بين كون دعوى الفساد من أحد المتعاقدين أو الأجنبى، فإنه يحمل العقد على الصحيح و يترتب عليه أثره حتى مع عدم وجود الدعوى خارجاً بالمرّه كما لو شكّ الأجنبى فى صحّته رأساً، لا فرق بين اعتراف المحال عليه بالحواله و عدمه، إذ العبره فى جريانها إنما هى بثبوت العقد لا اعتراف الخصم به.

و عليه فلو ثبتت الحواله فى مورد النزاع بالوجدان أو البينه الشرعيه، جرت أصاله الصحّه بناءً على تسليم جريانها فى أمثال المقام، سواء اعترف المحال عليه بالحواله أم لم يعترف.

إلّا أنّ الذى يهوّن الخطب أنّ أصاله الصحّه غير جاريه فى أمثال المقام أصلًا. و ذلك لما ذكرناه فى مبحث أصاله الصحّه من المباحث الأُصوليه، أنها لما لم تكن ثابته بدليل لفظى و إنما الدليل عليها هى السيره العقلائيه القطعيه المتصله بزمان المعصوم (عليه السلام) من غير ردع، حيث جرت عادتهم على الحكم بصحّه العقد المشكوك صحّته نظير قاعده الفراغ الجاريه فى عمل الشخص نفسه، فإنهما متحدتان من حيث المدلول تماماً و إنما الفارق بينهما اختصاص الاولى بعمل الغير و الثانيه بعمل الشخص نفسه، كان اللازم الاقتصار فيها على القدر المتيقن، و هو خصوص فرض الشكّ فى صحّه العمل المستكمل لجميع الأركان و المقومات، من جهه الشكّ فى توفّر بعض الشروط أو مزاحمه بعض الموانع الشرعيه.

فإنّ هذا الفرض هو المورد المتيقن من بناء العقلاء على الصحّه فيه، و إلّا فلو كان الشكّ فى صحّه العمل ناشئاً من الشكّ فى تحقق أركان العقد و مقوّماته، فلم يثبت من العقلاء بناء على التمسّك بهذا الأصل فيه، كما لو

باع زید دار عمرو بادعاء الوکاله عنه، فإنه لا یمکن الحکم بصحّته تمسّکاً بالأصل، للشکّ فی سلطنته علی البیع، بل لا بدّ له من إثبات الوکاله و السلطنه علی هذا التصرّف فی الحکم بالصحّه. نعم، لو کانت الدار تحت یده بحیث کان ذا ید بالنسبه إلیها، حکمنا بصحّه بیعه باعتبار حجّیه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۱۷

..........

---

قول ذی الید.

و کذا الحال لو ادعی أحد المتعاقدین کون الثمن مما لا مالیه له شرعاً کالخمر، فإنه لا یمکن إثبات صحّه العقد و إلزام مدعی البطلان بما یقوله الآخر لأصاله الصحّه لأنها لا تجری فی موارد الشکّ فی تحقق أرکان العقد و ما یتوقف علیه عنوانه.

و حیث إنّ مقامنا من هذا القبیل، باعتبار أنّ الشکّ فی صحّه الحواله إنما هو من جهه الشکّ فی سلطنه المحیل لإحاله الدَّین علی غیره، فلا یمکن التمسّک بأصاله الصحّه و الحکم ببراءه ذمّه المحیل و اشتغال ذمّه المحال علیه له.

و الحاصل أنّ اشتغال ذمّه الغیر المحال علیه لما کان من قوام الحواله، بناءً علی عدم صحّه الحواله علی البری ء، فلا یمکن التمسّک فی مورد الشکّ فیه بأصاله الصحّه لإثبات صحّه العقد و اشتغال ذمّه الغیر بالمال.

ثمّ إنّ هذا کلّه لا یعنی المخالفه فی أصل الحکم، فإنّ ما ذکره الماتن (قدس سره) من أخذ المحال علیه باعترافه صحیح و لا غبار علیه، إلّا أنّ ذلک لا لما أفاده من التمسّک بأصاله الصحّه، فإنک قد عرفت عدم جریانها فی أمثال المقام، بل لحجّیه الظهورات اللفظیه فی مدالیلها الالتزامیه، فإنّ الاعتراف بالحواله لما کان مدلولًا لفظیاً کان حجّه فی لازمه، أعنی اشتغال ذمّته بالمال للمحیل.

و توضیحه: أنا قد ذکرنا فی مبحث الأُصول المثبته من

الاستصحاب، أنّ المشهور بين الأصحاب و إن كان هو التفصيل فى حجّيه اللوازم بين الأمارات و الأصول بالالتزام فى الأولى بالحجّيه دون الثانيه، إلّا أنه مما لا يمكن المساعده عليه و إثباته بدليل، إذ إنّ حال الأمارات حال الأُصول فى اقتصار حدود التعبّد الشرعى بالنسبه إلى ثبوت نفس الموضوع دون لوازمه. و لذا لا يصحّ الاعتماد فى دخول الوقت على تجاوز الشمس عن الجهه التى يظنّ كونها القبله عند الجهل بها، و الحال أن الظنّ حجّه شرعيه بالنسبه إليه بالقياس إلى تحديد نفس القبله جزماً.

و بعباره اخرى: إنّ الأماره كالأصل لا يترتب عليها إلّا إثبات الموضوع الذى قامت عليه و جرت فيه، و بذلك تثبت الصغرى لكبرى الحكم الثابت لذلك العنوان. فلو شككنا فى خمريه مائع و قامت الأماره على خمريته أو تمسّكنا لإثباتها باستصحاب الحاله السابقه، تثبت بذلك الصغرى لكبرى: «و كلّ خمر حرام» خاصّه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۱۸

..........

---

و من غير تعرّض لشى ء من اللوازم على كلا التقديرين.

نعم، يستثنى من ذلك ما لو كانت الأماره من قبيل الإخبار سواء فى ذلك اللفظ و غيره كالبيّنه و قول ذى اليد، بل مطلق الثقه على القول بحجّيته، فإنه يلتزم فيها بثبوت اللوازم و حجّيتها بلا إشكال فيه.

و ذلك لما ذكرناه فى محلِّه من عدم اختصاص دليل حجّيه البيّنه أو قول ذى اليد أو مطلق الثقه بالدلالات المطابقيه، فإنه كما يشمل المداليل المطابقيه يشمل المداليل الالتزاميه أيضاً. فإذا أخبرت البيّنه عن جهه القبله مثلًا، كان ذلك بعينه إخباراً عن دخول الوقت عند تجاوز الشمس عن تلك الجهه، إذ الإخبار عن الملزوم إخبار عن اللازم قهراً و لا محاله.

و من هنا فلو اعترف المحال عليه

بـالحواله كـان ذلك اعترافاً منه باشـتغال ذمّته للمحيل لا محاله، إذ الظاهر الاعتراف بالحواله الواقعيه لا الصوريه المحضه كما هو الحال فى سائر موارد الاعتراف و المفروض أنها لا تصحّ إلّا عن مشغول الذمّه للمحيل.

لكن إثبات المـدّعى بهذا الطريق إنما يتم فى الجمله لا مطلقاً، فإنه إنما يصحّ فيما إذا كان المخبر ملتفتاً إلى الملازمه، فإنه حينئذ يصحّ أن يقال إنّ إخباره عن الملزوم إخبار عن اللازم بعينه.

و أمّا إذا لم يكن المخبر ملتفتاً إلى الملازمه أو كان معتقـداً لعـدمها، لم يصح دعوى كون إخباره عن الملزوم إخباراً عن اللازم، فإن الإخبار من الأُمور القصديه فلا يتحقّق مع الغفله و عدم الالتفات إليه.

و مما يدلّ على ما ذكرناه مضافاً إلى وضوحه فى نفسه اتفاقهم على عدم الحكم على منكر ضرورى من ضروريات الدين بالكفر إذا لم يكن المنكر عالماً بكونه من الضـروريات و أنّ إنكاره يستلزم تكذيب النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلم)، فضلًا عما لو كان معتقداً لعدمه.

إذن فتقديم قول المحيل فى المقام و إلزام المحال عليه باعترافه، إنما يتمّ فيما إذا كان

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۱۹

### [مسأله ۱۰: قد يستفاد من عنوان المسأله السابقه حيث قالوا: (لو أحال عليه فقبل و ادّى)]

[۳۶۲۵] مسأله ۱۰: قد يسـتفاد من عنوان المسأله السابقه حيث قالوا: (لو أحال عليه فقبل و ادّى) فجعلوا محلّ الخلاف ما إذا كان النزاع بعـد الأداء، أنّ حال الحواله حال الضـمان فى عـدم جواز مطالبه العوض إلّا بعد الأداء، فقبله و إنْ حصل الوفاء بالنسـبه إلى المحيل و المحتال، لكن ذمّه المحيل لا تشتغل للمحال عليه البرى ء إلّا بعد الأداء.

و الأقوى حصول الشغل بالنسبه إلى المحيل [۱] بمجرّد قبول المحال عليه (۱) إذ

---

المحال عليه ملتفتاً إلى الملازمه بين الحواله و اشتغال ذمّته

بالمال، و إلّا فلا وجه لجعل اعترافه بها اعترافاً باشتغال ذمّته.

و كيف كـان، فالصـحيح فى وجه حجيه المثبتات فى باب الألفاظ خاصّه، هو التمسّک بحجّيه الظهورات فى الـدلالات الالتزاميه على حـدّ حجّيتهـا فى الـدلالات المطـابقيه للسيره العقلاـئيه القطعيه. فلو أخبرت البينه عن شـرب زيـد من المـاء المعين مع عـدم التفاتها إلى كفره أو اعتقادها إسلامه، كفى ذلک الإخبار فى حكمنا بنجاسه ذلک الماء لعلمنا بكفره، إذ البينه حجّه فى المدلول الالتزامى على حدّ حجّيتها فى المدلول المطابقى.

و على هـذا الأسـاس فيـدخل المقام تحت حجّيه الظهورات اللفظيه الثابته ببناء العقلاء فى المـداليل المطابقيه و الالتزاميه لا حجّيه الأخبار.

و تفصيل الكلام فى مبحث الأصل المثبت من المباحث الأُصوليه، فراجع.

(۱) بل الأقوى ما ذهب إليه المشهور من توقف الشغل على الأداء.

و تفصيل الكلام فى المقام: إنّ الحواله قد تكون على مشغول الذمّه بمثل ما أُحيل عليه، و قد تكون على البرى ء.

ففى الأوّل: لا إشكال و لا خلاف فى اشتغال ذمّه المحال عليه للمحال، و انتقال

---

[۱] بـل الأـقوى أنّ ذمه المحيـل لاـ تشـتغل للمحـال عليه إلّـا بعـد الأداء، إذ به يتحقق استيفاؤه لماله بأمره، و عليه يترتب أنّ حال الحواله حال الضمان فى بقيه الجهات المذكوره فى المتن.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۲۰

كما يحصل به الوفاء بالنسبه إلى دَين المحيل بمجرّده، فكذا فى حصوله بالنسبه إلى

---

الـدّين من ذمّه المحيـل إلى ذمّه المحـال عليه بمجرّد الحواله، كمـا لاـ إشـكال فى براءه ذمّه المحـال عليه للمحيـل بمجردها، فلا يكون له الرجوع بالمال عليه، لانتقال ما كان له فى ذمّته إلى ملكيّه المحال.

و بعباره اخرى: إنّ الدَّين لما كان ديناً واحداً غير متعدد، لم يمكن فرض المحال عليه مديناً للمحيل

و المحال معاً، بل هو مدين لأحدهما خاصّه على النحو الذى ذكرناه، أعنى للمحيل قبل الحواله، و للمحال بعدها.

و فى الثانى: فإن رفض المحال عليه الحواله أو قبلها و لكن قلنا بفساد الحواله على البرى ء، فلا ينبغى الإشكال فى عدم اشتغال ذمّه المحال عليه للمحال و عدم اشتغال ذمّه المحيل له المحال عليه.

و إن قلنا بصحتها على البرى ء كما هو الصحيح و قبل المحال عليه الحواله، فلا إشكال فى اشتغال ذمّه المحال عليه للمحال بمجرد قبوله للحواله، فيجوز له الرجوع عليه و مطالبته بها.

و إنما الكلام فى اشتغال ذمّه المحيل حينئذٍ للمحال عليه، و جواز رجوعه عليه بمجرد الحواله و قبل الأداء.

فالمشهور العدم، إلّا أنّ الماتن (قدس سره) قد اختار جواز الرجوع عليه، بدعوى أنّ اشتغال ذمّه المحال عليه للمحال لا يكون مجاناً، بل لا بدّ و أن يقابله اشتغال ذمّه المحيل له.

لكنّ الصحيح ما ذهب إليه المشهور. فإنّ اشتغال الذمّه يحتاج إلى الدليل، و مجرد لزوم المجانيه فى اشتغال ذمّه المحال عليه للمحال، لا يصلح دليلًا لإثبات اشتغال ذمّه المحيل للمحال عليه، بعد أن لم يكن يترتب عليه أىّ ضرر أو نقص مالى بالنسبه إليه المحال عليه قبل الأداء فى الخارج، إذ الضرر إنما يترتب على أدائه للمال، حيث يستلزم ذلك نقصاً فى ماله مستنداً إلى أمر المحيل، فيصحّ له الرجوع عليه لكونه من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۲۱

دَين المحال عليه للمحيل إذا كان مديوناً له، و حصول شغل ذمّه المحيل له إذا كان بريئاً (۱).

و مقتضى القاعده فى الضمان أيضاً تحقق شغل المضمون عنه للضامن بمجرّد ضمانه (۲) إلّا أنّ الإجماع و خبر الصلح دلّا على التوقّف على الأداء فيه، و

فى المقام لا إجماع و لا خبر، بل لم يتعرَّضوا لهذه المسأله.

و على هذا فله الرجوع على المحيل و لو قبل الأداء (٣) بل و كذا لو أبرأه المحتال

---

موجبات الضمان بالسيره العقلائيه القطعيه، على ما تقدّم بيانه غير مرّه.

و الحاصل أنه ما لم يؤدّ المحال عليه الحواله خارجاً، لا يصحّ له الرجوع على المحيل و مطالبته بها، نظراً لعدم تحقق الخسران و النقص المالى له، و عدم الدليل على اقتضاء مجرّد الأمر الضمان، فإنّ السيره إنما ثبتت فى خصوص ما لو أدّى المأمور ما أُمر به و تحمّل الخسران نتيجه الأمر.

و بعباره اخرى: إنّ اشتغال الذمّه يحتاج إلى الدليل من نصّ أو سيره أو معاوضه تقتضى ذلك، و حيث إنه لا شى ء منها موجود بالقياس إلى المحيل، فلا وجه للحكم باشتغال ذمّته.

إذن فالصحيح انحصار الضمان فى فرض أداء المحال عليه للحواله، و عليه فيكون حال الحواله حال الضمان فى عدم جواز رجوع المأمور على الآمر إلّا بعد الأداء بمقتضى القاعده، و إن كان النصّ الوارد مختصاً بالضمان.

(١) بمعنى أنّ شغل ذمّه المحال عليه للمحال لا يمكن أن يكون مجاناً بل يقابله شغل ذمّه المحيل للمحال عليه، كما أنّ حصول الوفاء بالنسبه إلى دين المحيل للمحال يقابله حصول الوفاء بالنسبه إلى دَين المحال عليه للمحيل.

(٢) و قد عرفت فى محلِّه عدم الدليل عليه، لانحصاره فى السيره العقلائيه، و هى لا تقتضى إلّا الاشتغال بعد الأداء.

(٣) ظهر الحال فيه و فيما يتلوه من الفروع مما تقدّم، فإنّ الحال فيها هو الحال فى الضمان حرفاً بحرف.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ٥٢٢

أو وفّاه بالأقلّ، أو صالحه بالأقلّ، فله عوض ما أحاله عليه بتمامه مطلقاً إذا كان بريئاً.

**[مسأله ١١: إذا أحال السيد بدَينه على مكاتبه بمال الكتابه المشروطه]**

[٣۶٢۶]

مسأله ۱۱: إذا أحال السيد بدَينه على مكاتبه بمال الكتابه المشروطه أو المطلقه صحّ (۱) سواء كان قبل حلول النجم أو بعده، لثبوته فى ذمّته. و القول بعدم صحّته قبل الحلول لجواز تعجيز نفسه، ضعيف، إذ غايه ما يكون كونه متزلزلًا (۲) فيكون كالحواله على المشترى بالثمن فى زمن الخيار. و احتمال عدم اشتغال ذمّه العبد، لعدم ثبوت ذمّه اختياريه له فيكون وجوب الأداء تكليفياً، كما ترى (۳).

---

(۱) على القاعده. فإنّ أمر الدَّين بيد الدّائن و المدين، فلهما أن يبدلاه برضاهما بالمال الثابت فى ذمّه العبد أو غيره مما تعود ملكيّته إلى المدين.

(۲) و هو غير قادح، إذ لا يعتبر فى صحّه الحواله كون اشتغال ذمّه المحال عليه للمحيل على نحو اللزوم، بل يكفى ثبوت أصل الاشتغال و إن كان جائزاً.

هذا مضافاً إلى عدم الدليل على جواز تعجيز العبد نفسه عن أداء مال الكتابه، بل الثابت عدمه. فإنّ الكتابه من العقود اللازمه، و كما لا يجوز للمولى رفع اليد عنها لا يجوز للعبد تعجيز نفسه، بل يجب عليه السعى لتحصيل المال و أداء ما وجب عليه نتيجه العقد.

(۳) إذ لا مانع من اشتغال ذمّه العبد على حدّ اشتغال ذمّه الأحرار، كما هو الحال فى إتلافاته و ضماناته، غايه الأمر أنه فى غير الكتابه يتبع به بعد العتق، لعدم جواز مزاحمه حقّ المولى. و حيث إنّ هذا المانع مفقود فى الكتابه، فلا محذور فى اشتغال ذمّته للمولى بمجرد عقد الكتابه و للمحتال بالحواله الصادره من المولى، فيحكم بانتقال الدَّين الثابت فى ذمّه المولى إلى ذمّه العبد.

على أنه لو صحّت هذه الدعوى لكان لازمها الحكم ببطلان الحواله على العبد مطلقاً، و من غير تفصيل بين حلول النجم

و عدمه، إذ لا أثر للحلول فى قابليه ذمّه العبد للاشتغال و عدمه، و الحال أنّ القائل بهذا التفصيل و هو الشيخ (قدس سره)



ثمّ إنّ العبد بقبول الحواله يتحرّر [۱] (۱) لحصول وفاء مال الكتابه بالحواله (۲) و لو لم يحصل الأداء منه (۳) فإذا أعتقه المولى قبل الأداء بطل عتقه (۴).

و ما عن (المسالک) من عدم حصول الانعتاق قبل الأداء، لأنّ الحواله ليست فى حكم الأداء، بل فى حكم التوكيل. و على هذا إذا أعتقه المولى صحّ و بطلت الكتابه، و لم يسقط عن المكاتب مال الحواله، لأنه صار لازماً للمحتال، و لا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحواله.

فيه نظر من وجوه (۵).

---

على ما نُسب إليه «۱» لم يلتزم بذلک فى فرض الحلول.

(۱) لا وجه لتقييد الحكم بقبول العبد للحواله، فإنّ قبوله و عدمه فى ذلک سيان، إذ المفروض كون الحواله على مشغول الذمّه للمحيل، و قد عرفت عدم اعتبار قبول المحال عليه عند ذلک، لأنه ليس إلّا وعاءً و ظرفاً لمال المحيل، فلا يملک حقّ منع تصرّف المالک فى ماله.

و كان الأولى إبدال كلمه (القبول) بكلمه (التحقّق) فيقال: ثمّ إنّ العبد بتحقّق الحواله يتحرر.

(۲) نظراً لاستلزامها لفراغ ذمّه المحال عليه العبد من دين المولى، فى قبال اشتغال ذمّته بمثله للمحال.

(۳) فإنّ براءه ذمّه العبد إنما تحققت بمجرد الحواله و اشتغال ذمّته للمحيل.

(۴) لانعتاقه قبله بتحقق الحواله و براءه ذمّه العبد من الدَّين بالنسبه للمولى.

(۵) الأوّل: إنه لو كانت الحواله توكيلًا، لما كان وجه للالتزام ببراءه ذمّه المحيل من دين المحتال و انتقاله إلى ذمّه المحال عليه، فإنّ الوكاله لا تقتضى إلّا قيام الوكيل مقام

---

[۱] الظاهر

أنه لا يتوقف على قبوله لها، إذ المفروض أنه مديون للمولى، فبتحقّق الحواله تبرأ ذمّته و تشتغل للمحتال.

---

(۱) انظر المبسوط ۲: ۳۱۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۲۴

و كأنّ دعواه أنّ الحواله ليست فی حكم الأداء [1] إنما هی بالنظر إلی ما مرّ (۱) من دعوی توقّف شغل ذمّه المحيل للمحال عليه علی الأداء كما فی الضمان فهی و إن كان كالأداء بالنسبه إلی المحيل و المحتال، فبمجردها يحصل الوفاء و تبرأ ذمّه المحيل، لكن بالنسبه إلی المحال عليه و المحيل ليس كذلك. و فيه منع التوقّف المذكور كما عرفت، فلا فرق بين المقامين فی كون الحواله كالأداء، فيتحقّق بها الوفاء.

---

الموكل فی الأداء خاصّه مع بقاء الموكل هو مشغول الذمّه بالدَّين، و الحال أنه (رحمه اللّه) قد سلّم براءه ذمّه المولی المحيل بالتزامه باشتغال ذمّه العبد المحال عليه.

الثانی: إنه لا وجه للحكم باشتغال ذمّه العبد بالمال بعد الحكم بصحّه العتق و بطلان الكتابه مع التزام كون الحواله توكيلًا، إذ التوكيل إنما تعلق بالأداء من مال الكتابه، و المفروض انتفاء موضوعه نظراً لبطلانها، و معه فلا مبرر لبقاء اشتغال الذمّه.

الثالث: لو سلّمنا اشتغال ذمّه العبد للمحتال من ماله الخاص، نظراً لانتفاء موضوع مال الكتابه، كان لازم ذلك الحكم بضمان السيد لما يغرمه و جواز رجوع العبد عليه بما أدّاه للمحتال، و ذلك للسيره العقلائيه القطعيه علی ضمان الآمر لما يغرّمه المأمور بسبب أمره، فإنّ سبب خسران العبد للمال لما كان هو أمر المولی و حوالته عليه كان موجباً لرجوعه عليه به.

(۱) و فيه: إنّ كلّاً من المسألتين أجنبيه عن الأُخری و لا ارتباط بينهما. فإنّ النزاع السابق إنما كان فی الحواله علی البری ء دون مشغول الذمّه،

و إلّا فقد عرفت عدم الخلاف فى انتقال الدَّين من ذمّه المحيل إلى ذمّه المحال عليه بمجرّد الحواله، و عدم جواز

---

[۱] هذه الدعوى و إن كانت باطله فى نفسها لأنها تستلزم عدم براءه ذمه المحيل عن دين المحتال بمجرد الحواله، و هو خلاف المفروض إلّا أنها غير مبتنيه على الدعوى الثانيه، فإنّ مورد الثانيه هى الحواله على البرى ء لا على المديون.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۲۵

### [مسأله ۱۲: لو باع السيِّد مكاتبه سلعه فأحاله بثمنها صحّ]

[۳۶۲۷] مسأله ۱۲: لو باع السيِّد مكاتبه سلعه فأحاله بثمنها صحّ (۱) لأنّ حاله حال الأحرار، من غير فرق بين سيده و غيره. و ما عن الشيخ من المنع ضعيف (۲).

---

رجوع الأخير على الأوّل إذا كان مشغول الذمّه له بمثل ما أُحيل عليه. فى حين إنّ محلّ نزاعنا فى هذه المسأله مع الشهيد (قدس سره) إنما هو فى الحواله على مشغول الذمّه، حيث إنّ العبد مشغول الذمّه لمولاه بسبب الكتابه. فلا وجه لجعل إحداهما مبتيّه على الأُخرى.

(۱) بلا إشكال فيه، لتماميه أركان البيع و الحواله. فإنّ العبد مرخّص و مأذون فى الاكتساب لتحصيل مال الكتابه، سواء فى ذلك مولاه و غيره، فإذا اشترى من المولى شيئاً أصبح مشغول الذمّه له بثمنه، و معه يصحّ للمولى إحاله دائنه عليه لاستيفاء دَينه منه.

(۲) لوضوح فساد ما استدل له على مدّعاه، من أنّ المكاتبه لما كانت من العقود الجائزه، فإذا باع المولى من عبده شيئاً و قلنا بصحّته و بثبوت الثمن فى ذمّته، كان لازمه القول باشتغال ذمّه العبد لسيده بعد فسخ المكاتبه، و هو محال لأنّ العبد و ما فى يده لمولاه.

و وجه الفساد ما عرفته من عدم المحذور فى الالتزام باشتغال ذمّه العبد، سواء فى ذلك للمولى و

غيره، كما هو الحال فيما لو أتلف العبد مال مولاه، فإنه موجب لضمانه و اشتغال ذمّته به، غايه الأمر أنه يتبع به بعد العتق.

على أنك قد عرفت فى المسأله السابقه أنه لا أساس لكون المكاتبه من العقود الجائزه، فإنها عقد لازم و لا يجوز للعبد تعجيز نفسه.

و لو تنزّلنا عن ذلك كله، فغايه ما يلزم منه الحكم بانفساخ البيع عند انفساخ المكاتبه، لاستلزام بقائه اشتغال ذمّه العبد لمولاه و هو غير ممكن على الفرض، لا الحكم ببطلانه رأساً من الأوّل، فإنه لا مبرر له بعد ما كان العبد مرخصاً فى معاملاته.

على أنّ كلامنا فى المقام إنما هو فى صحّه الحواله و عدمها، و هو يعنى فرض صحّه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۲۶

## [مسأله ۱۳: لو كان للمكاتب دَين على أجنبى فأحال سيِّده عليه من مال الكتابه صحّ]

[۳۶۲۸] مسأله ۱۳: لو كان للمكاتب دَين على أجنبى فأحال سيِّده عليه من مال الكتابه صحّ (۱) فيجب عليه تسليمه للسيِّد (۲) و يكون موجباً لانعتاقه، سواء أدّى المحال عليه المال للسيِّد أم لا (۳).

## [مسأله ۱۴: لو اختلفا فى أنّ الواقع منهما كانت حواله أو وكاله]

[۳۶۲۹] مسأله ۱۴: لو اختلفا فى أنّ الواقع منهما كانت حواله أو وكاله، فمع عدم البيّنه يقدّم قول منكر الحواله، سواء كان هو المحيل أو المحتال، و سواء كان ذلك قبل القبض من المحال عليه أو بعده، و ذلك لأصاله بقاء اشتغال ذمّه المحيل للمحتال و بقاء اشتغال ذمّه المحال عليه للمحيل، و أصاله عدم ملكيّه المال المحال به للمحتال (۴).

و دعوى أنه إذا كان بعد القبض يكون مقتضى اليد ملكيّه المحتال، فيكون المحيل المنكر للحواله مدعياً، فيكون القول قول المحتال فى هذه الصوره.

مدفوعه بأنّ مثل هذه اليد لا يكون أماره على ملكيّه ذيها (۵). فهو نظير ما إذا

---

البيع أمراً مفروغاً عنه، و إلّا فالكلام فى صحّه البيع و عدمها إنما يكون فى كتاب البيع لا كتاب الحواله.

(۱) على القاعده، لما عرفت من أنّ أمر الدَّين بيد مالكه فله نقل ملكيّته إلى المحتال برضاه، لأنّ الحقّ لا يعدوهما.

(۲) لكونه المالك الجديد.

(۳) لحصول الوفاء و فراغ ذمّه المحيل بالنسبه إلى المحتال بمجرد الحواله.

(۴) و جمع الكلّ أصاله عدم تغير الواقع عما كان عليه. فإنّ مقتضى استصحاب بقاء ما كان على ما كان، الحكم ببقاء اشتغال ذمّه المحيـل للمحتـال و ذمّه المحال عليه للمحيل، و عـدم ملكيّه المال المحال به للمحتال. و لازم ذلك كله عـدم الحواله، لاقتضائها براءه الذمّتين و ملكيّه المحتال للمال المحال به على عكس الوكاله.

(۵) لقصور أدلّه حجّيه اليد و إثباتها للملكيّه عن شمول موارد اعتراف ذى اليد

بسبق الملک لغیره مدّعیاً الانتقال إلیه، فإنه لم یثبت کون مثل هذه الید أماره علی



دفع شخص ماله إلی شخص و ادّعی أنه دفعه أمانه، و قال الآخر: دفعتنی هبه أو قرضاً، فإنه لا یقدّم قول ذی الید.

هذا کلّه إذا لم یعلم اللّفظ الصادر منهما. و أمّا إذا علم و کان ظاهراً فی الحواله أو فی الوکاله فهو المتبع.

و لو علم أنه قال: (أحلتک علی فلان) و قال: (قبلت) ثمّ اختلفا فی أنه حواله أو وکاله، فربّما یقال إنه یقدم قول مدعی الحواله، لأن الظاهر من لفظ (أحلت) هو الحواله المصطلحه، و استعماله فی الوکاله مجاز، فیحمل علی الحواله.

و فیه: منع الظهور المذکور [۱] (۱). نعم، لفظ الحواله ظاهر فی الحواله المصطلحه، و أمّا ما یشتقّ منها کلفظ: (أحلت) فظهوره فیها ممنوع. کما أنّ لفظ

---

ملکیّه ذیها، بل الثابت عدمها. و من هنا فیلزم ذا الید الإثبات، باعتبار کونه مدعیاً.

(۱) و فیه ما لا یخفی. فإنّ النقل مأخوذ فی مفهوم الحواله بجمیع اشتقاقاته، لأنها و کما عرفت فی أوّل الکتاب مأخوذه من الإحاله و التحویل، و هما فی اللغه بمعنی النقل من مکان إلی مکان أو حال إلی حال أو زمان إلی زمان، کما هو الحال فی تحویل السنه. فالنقل دخیل فی المبدأ و جمیع اشتقاقاته و مأخوذ فی مفهومها، و معه فلا یصحّ حمل بعض المشتقات علی الوکاله التی هی خالیه عن النقل بالمرّه.

و ما عن الشهید الثانی (قدس سره) من دعوی تضمّن الوکاله لنقل حقّ مطالبه الدَّین الثابت للدّائن إلی الوکیل «۱».

واضح الفساد، إذ الوکاله لا تقتضی انتقال حقّ الموکل فی المطالبه إلی الوکیل بحیث یمنع هو من

المطالبه بدينه، فإنّ غايه ما فى الأمر إعطاء الموكل حقّا للوكيل فى مقابل حقّه نفسه، بحيث يكون لكل منهما المطالبه بالدَّين.

و الحاصل أنّ حقّ المطالبه لا ينتقل من الموكل إلى الوكيل، فإنه باقٍ له كما كان

---

[۱] فى المنع إشكال.

---

(۱) مسالك الأفهام ۴: ۲۲۸.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۲۸

الوصيّه ظاهر فى الوصيّه المصطلحه، و أما لفظ: (أوصيت) أو (أُوصيک بكذا) فليس كذلک (۱). فتقديم قول مدعى الحواله فى الصوره المفروضه محل منع.

### [مسأله ۱۵: إذا أحال من له عليه دَين على المشترى بالثمن]

[۳۶۳۰] مسأله ۱۵: إذا أحال من له عليه دَين على المشترى بالثمن، أو أحال المشترى البائع بالثمن على أجنبى برى ء أو مديون للمشترى، ثمّ بان بطلان البيع، بطلت الحواله فى الصورتين، لظهور عدم اشتغال ذمّه المشترى للبائع و اللّازم اشتغال ذمّه المحيل للمحتال (۲).

هذا فى الصوره الثانيه. و فى الصوره الأُولى و إن كان المشترى محالًا عليه و يجوز الحواله على البرى ء، إلّا أنّ المفروض إراده الحواله عليه من حيث ثبوت الثمن فى ذمّته، فهى فى الحقيقه حواله على ما فى ذمّته لا عليه (۳).

و لا فرق بين أن يكون انكشاف البطلان قبل القبض أو بعده. فإذا كان بعد

---

و معه يكون استعمال لفظ (أحلتک) فيها استعمالًا مجازياً قطعاً، فلا يصحّ حمله عليها.

(۱) لجواز استعماله فى العهد و الأمر، كما فى قوله تعالى «وَ أَوْصٰانِی بِالصَّلٰاهِ وَ الزَّكٰاهِ مٰا دُمْتُ حَيًّا» «۱».

(۲) إذ بدونه لا يكون هناک دين كى ينقل بموجب الحواله من ذمّه المحيل إلى ذمّه المحال عليه.

(۳) و فيه ما لا يخفى. فإنّ المحال عليه إنما هو الشخص نفسه لا الدَّين الثابت فى ذمّته، إذ لا معنى لجعل الدَّين محالًا عليه و ملزماً بأداء دين المحتال.

نعم، الداعی و الباعث إلی الحواله

على الشخص المعيّن اعتقاده كونه مديناً و مشغول الذمّه له، و من الواضح أن تخلّف هذا الاعتقاد لا يوجب ظهور انتفاء المحال عليه بوجه، فإنه كان و لا يزال موجوداً، غايه الأمر أنّ المقام يدخل فى كبرى تخلّف الداعى و الخطأ فى التطبيق، و قد عرفت أنه لا يقتضى البطلان.

---

(١) سوره مريم ١٩: ٣١.



القبض يكون المقبوض باقياً على ملك المشترى [١] (١) فله الرجوع به. و مع تلفه يرجع على المحتال فى الصوره الأُولى، و على البائع فى الثانيه.

### [مسأله ١۶: إذا وقعت الحواله بأحد الوجهين، ثمّ انفسخ البيع بالإقاله]

[٣۶٣١] مسأله ١۶: إذا وقعت الحواله بأحد الوجهين، ثمّ انفسخ البيع بالإقاله أو بأحد الخيارات، فالحواله صحيحه، لوقوعها فى حال اشتغال ذمّه المشترى بالثمن، فيكون كما لو تصرّف أحد المتبايعين فى ما انتقل إليه ثمّ حصل

---

إذن فالصحيح فى وجه البطلان أن يقال: إنّ هذه الحواله بعد ظهور عدم اشتغال ذمّه المحال عليه للمحيل تكون من الحواله على البرى ء قهراً، فتتوقّف صحّتها على قبول المحال عليه و رضاه لا محاله، إذ لا سلطنه للمحيل فى إشغال ذمّه المحال عليه البرى ء للمحتال من غير رضاه.

و من هنا فحيث إنّ المفروض فى المقام عدم رضاه، فلا محيص عن الحكم ببطلانها، فإنّ أداءه للمال المحال به إنما كان لأجل اعتقاد كونه مديناً للمحيل و ملزماً بالأداء شرعاً، و لم يكن من جهه قبوله للحواله بحدّ ذاتها.

و بعباره اخرى: إنّ قبوله متفرّع على اعتقاده اشتغال ذمّته فلا ينفع شيئاً، باعتبار أنّ المطلوب فى الحواله على البرى ء القبول الذى يتفرع عليه اشتغال الذمّه.

و الحاصل أنّ المشترى لما لم يكن يقبل الحواله بعنوانها و يرضى باشتغال ذمّته و هو برى ء، تعيّن الحكم بفسادها.

(١) و هو إنما يتمّ

فيما إذا لم تكن الحواله على البرى ء، و إلّا فالمقبوض باقٍ على ملكه يرجع له على البائع إن كانت العين موجوده، و إلّا تخيّر فى الرجوع على كلّ من البائع و المشترى.

أمّا الأوّل: فلأخذه ماله على نحو التبرع و المجانيه، فإنه موجب للضمان بالسيره العقلائيه القطعيه.

---

[۱] هذا فى غير ما إذا أحال المشترى البائع على البرى ء. و أما فيه فالمقبوض باقٍ على ملك البرى ء فله الرجوع به، و مع تلفه جاز له الرجوع على المحيل و على المحتال، فإنْ رجع على المحيل جاز له الرجوع على المحتال.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۱، ص: ۵۳۰

الفسخ، فإنّ التصرف لا يبطل بفسخ البيع (۱).

و لا فرق بين أن يكون الفسخ قبل قبض مال الحواله أو بعده (۲) فهى تبقى بحالها و يرجع البائع على المشترى [۱] (۳) بالثمن.

و ما عن الشيخ و بعض آخر من الفرق بين الصورتين، و الحكم بالبطلان فى الصوره الثانيه و هى ما إذا أحال المشترى البائع بالثمن على أجنبى لأنها تتبع البيع فى هذه الصوره، حيث إنها بين المتبايعين بخلاف الصوره الأُولى، ضعيف (۴)

---

و أمّا الثانى: فلكون الأداء بأمر منه، و قد عرفت ضمان الآمر للخسارات الماليه الوارده على المأمور بسبب أمره.

ثمّ إن رجع البرى ء على البائع و أخذ منه بدل ماله مثلًا أو قيمه، فليس له الرجوع على المشترى بما غرمه. و إن رجع على المشترى به، كان له الرجوع على البائع بما غرمه لاستقرار الضمان عليه، نظراً لتلف المال عنده فلا يكون له مجاناً.

و تفصيل الكلام فى مبحث تعاقب الأيدى من المكاسب، فراجع.

(۱) إذ الفسخ لا يقتضى رفع الآثار و البطلان من الأوّل، و إنما يقتضى عدم ترتب الآثار من حينه.

و الحاصل

أنّ الفسخ لا يؤثر فى صحّه العقود السابقه عليه، فإنها تبقى كما كانت لصدورها من أهلها و وقوعها فى محلها، و من هنا فينحصر حقّ مالك العين المنقوله ثمناً كانت أم مثمناً فى الرجوع إلى البدل.

(٢) لحصول النقل و الانتقال فى الدَّين بمجرد تحقق الحواله.

(٣) و هو من سهو القلم، و الصحيح: و يرجع المشترى على البائع.

(۴) فإنّ الحواله معامله مستقلّه عن المعامله الأُولى البيع تماماً و إن اتّحد الطرفان فيهما، إذ العبره إنما هى بتعدد المعامله و اتحادها، لا تعدد الطرفين فى المعاملتين و اتّحادهما.

---

[١] هذا من سهو القلم، و الصحيح: و يرجع المشترى على البائع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣١، ص: ۵٣١

و التبعيّه فى الفسخ و عدمه ممنوعه (١). نعم، هى تبع للبيع حيث إنها واقعه على الثمن، و بهذا المعنى لا فرق بين الصورتين.

و ربّما يقال ببطلانها إن قلنا أنّها استيفاء، و تبقى إن قلنا أنّها اعتياض.

و الأقوى البقاء و إن قلنا أنها استيفاء، لأنها معامله مستقلّه لازمه لا تنفسخ بانفساخ البيع، و ليس حالها حال الوفاء بغير معامله لازمه، كما إذا اشترى شيئاً بدراهم مكسره فدفع إلى البائع الصحاح أو دفع بدلها شيئاً آخر وفاءً، حيث إنه إذا انفسخ البيع يرجع إليه ما دفع من الصحاح أو الشى ء الآخر لا الدراهم المكسره، فإنّ الوفاء بهذا النحو ليس معامله لازمه [١] (٢) بل يتبع البيع فى

---

و الحاصل أنه لا موجب لبطلان المعامله الثانيه و انفساخها بانفساخ البيع، فإنها معامله مستقلّه عنه، و لا علاقه لها به من حيث الفسخ.

نعم، هى تابعه له من حيث أصل الوجود باعتبار أنها واقعه على الثمن، فإذا تحقّق صحّت الحواله و لزمت، سواء فسخ بعد ذلك أم لم

یفسخ، فإنهما سیان بالنسبه إلیها.

(۱) فإنّ حالها فی ذلک حال سائر التصرفات الصادره من أحد المتبایعین، حیث قد عرفت عدم تأثیر الفسخ علی شی ء منها علی الإطلاق.

(۲) فیه إشکال بل منع. فإنّ الظاهر لزوم الوفاء مطلقاً و عدم تبعیته للبیع فی الانفساخ، فإنّ سلب ملکیّه الدّائن عما قبضه عوضاً عن حقّه برضا المدین و وفاء منه، یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود.

و بعباره اخری: إنّ أداء المدین لدینه بغیر ما ثبت فی ذمّته وصفاً أو جنساً و قبض الدَّائن له برضاه و اختیاره موجب لملکیّته الدّائن له، و من هنا فیکون تصرّف المدین فیه بعد ذلک تصرفاً فی مال الغیر بغیر رضاه و أکلًا للمال لا عن تراض. و لذا لم یلتزم أحد من الأصحاب قط بجواز رجوع المعطی فیما أعطاه قبل الفسخ لیبدله بمثله جنساً و وصفاً فضلًا عن غیر المماثل له، فإنه لیس إلّا لاحتیاج سلب الملکیّه بعد

---

[۱] الظاهر أنّها معامله لازمه، فلا تتبع البیع فی الانفساخ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۳۲

الانفساخ، بخلاف ما نحن فیه، حیث إنّ الحواله عقد لازم و إن کان نوعاً من الاستیفاء.

### [مسأله ۱۷: إذا کان له عند وکیله أو أمینه مال معیّن خارجی فأحال دائنه علیه]

[۳۶۳۲] مسأله ۱۷: إذا کان له عند وکیله أو أمینه مال معیّن خارجی فأحال دائنه علیه لیدفع إلیه بما عنده، فقبل المحتال و المحال علیه (۱) وجب علیه الدفع إلیه (۲) و إن لم یکن من الحواله المصطلحه (۳). و إذا لم یدفع له الرجوع علی

---

ثبوتها إلی الدلیل و هو مفقود.

و الحاصل أنّ الوفاء معامله لازمه مطلقاً، سواء فی ذلک ما کان بنحو الحواله أو غیرها.

(۱) أمّا المحتال فلا ینبغی الشکّ فی اعتبار قوله، إذ لا یلزمه القبول بالرجوع علی غیر المدین، فإنّ له

رفض ذلک و مطالبه ماله من شخصه.

و أمّا المحال علیه فلا وجه لاعتبار قبوله، فإنّ المال لغیره و لیس هو إلّا أمیناً علیه أو وکیلًا فیه، فعلیه امتثال طلب المالک أداءه إلی غیره علی حدّ طلبه تسلیمه إلی نفسه.

و الحاصل أنّ المحال علیه لیس مخیراً فی الأداء و عدمه کی یعتبر قبوله، بل یلزمه امتثال الأمر و تسلیم المال إلی مالکه أو من یقوم مقامه.

و لعلّ الماتن (قدس سره) إنما أخذ هذا القید مقدّمه لما سیأتی منه من ضمان المحال علیه، معلّلًا ذلک بالغرور، لعدم تحقق الغرور بغیر القبول جزماً.

(۲) فإنّ المال مال المحیل و أمره بیده و لیس المحال علیه إلّا وعاء و ظرفاً له، فیجب علیه تسلیمه إلی المحتال کما کان یجب علیه تسلیمه إلی نفس المحیل لو کان یطلبه منه فإنّ إعطاءه له بمنزله إعطائه إلیه، و لیس له التخلّف عن طلبه حتی بحجّه تسلیمه إلی المحیل نفسه. بل لو فعل ذلک لکان ضامناً للمال، و خرج عن عنوان الأمین إلی عنوان المتعدّی و الغاصب.

(۳) لعدم انتقال الدَّین من ذمّه المحیل إلی ذمّه المحال علیه، فإنّ المحیل یبقی بنفسه مشغول الذمّه للمحتال إلی حین وصول حقّه منه مباشره أو من وکیله أو أمینه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۱، ص: ۵۳۳

المحیل لبقاء شغل ذمّته. و لو لم یتمکّن من الاستیفاء منه ضمن الوکیل المحال علیه [۱] (۱) إذا کانت الخساره الوارده علیه مستندهً إلیه، للغرور.

---

(۱) و فیه ما لا یخفی، لمنع الغرور صغری و کبری.

أمّا الأوّل: فلعدم صدقه فیما إذا کان المحال علیه بانیاً علی الأداء و الدفع ثمّ بدا له ما یمنعه عنه، فإنّه لا یصدق علیه التغریر قطعاً.

و کذا لو کان المحال

عليه عالماً بالتزام المحيل بدفع المال و إفراغ ذمّته، فإنّ امتناعه حينئذ لا يوجب صدق الغرور بعد اعتقاده وصول الحقّ إلى صاحبه.

و أمّا الثاني: فلمّا عرفته غير مرّه من عدم إيجاب مجرّد الغرور للضمان. و لذا لم يلتزم أحد قطّ بضمان من رغّب غيره فى سلعه، بدعوى زياده قيمتها فى المستقبل أو زياده الرغبه عليها، فظهر العكس و خسر المشترى.

و بالجمله فمجرّد الغرور ليس من أسباب الضمان، على أنّ صدقه فى بعض الموارد محل منع.

و بهذا ينتهى كتاب الحواله، و بالفراغ منه يتمّ الفراغ من كتاب العروه الوثقى بتمامه و ذلك على حسب منهج سيّدنا الأُستاذ الوالد دام ظلّه فى الدرس.

و إنّى إذ أحمدُ اللّه تبارك و تعالى على ما وفّقنى لحضوره من محاضرات سيّدنا دام ظلّه و تحريرها، لأسأله أن يطيل فى عمره الشريف مناراً و ملاذاً للمسلمين.

و كان الفراغ منه فى يوم الثلاثاء العاشر من ربيع الأوّل سنه ألف و أربعمائه و خمسه من الهجره النبويه الشريفه، و ذلك بمدرسه دار العلم العامره حتى ظهور الحجّه البالغه إن شاء اللّه جنب الروضه العلويه المقدّسه على مشرفها آلاف التحيّه و الثناء.

(تمّ كتاب الحواله) و أنا الأقلّ: محمّد تقى الخوئى

---

[١] فيه إشكال بل منع.

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ١۴١٨ ه ق

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونیة من الكتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلكترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراكز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفكرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والكتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الكترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیهٔ العمل.

نشاطات المؤسسهٔ:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامهٔ المسابقات فی مطالعهٔ الکتب

إقامهٔ المعارض الالکترونیهٔ: المعارض الثلاثیهٔ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنهٔ الدینیهٔ والسیاحیهٔ

إنتاج الأفلام الکرتونیهٔ والألعاب الکمبیوتریهٔ

افتتاح موقع القائمیهٔ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیهٔ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلهٔ والاستفسارات الدینیهٔ والأخلاقیهٔ والاعتقادیهٔ والردّ علیها

تصمیم الأجهزهٔ الخاصهٔ بالمحاسبهٔ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالهٔ القصیرهٔ ( (sms

إقامهٔ الدورات التعلیمیهٔ الالکترونیهٔ لعموم الناس

إقامهٔ الدورات الالکترونیهٔ لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسهٔ وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ۸ أنظمهٔ؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیهٔ للکتاب علی موقع القائمیهٔ ویمکن تحمیلها علی الأنظمهٔ التالیهٔ

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیهٔ والانجلیزیهٔ والفارسیهٔ

الکلمهٔ الأخیرهٔ

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.